

# Labor creadora de la jurisprudencia de la “Corte de Oro”. Los ejemplos de la causa del contrato, el error de derecho y la responsabilidad por actividades peligrosas\*

JORGE PADILLA\*\*

NATALIA RUEDA\*\*\*

MÁLORY ZAFRA SIERRA\*\*\*\*

RESUMEN: Este es un breve análisis de la causa como requisito de validez del contrato, el error de derecho y la responsabilidad por actividades peligrosas en el marco del movimiento jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia durante el período comprendido entre 1936 y 1940 comúnmente conocido como el período de la “Corte de Oro”; realizado con la finalidad de verificar la labor creadora de derecho por parte de la jurisprudencia en nuestro país, el cambio en la interpretación de algunos preceptos del Código Civil colombiano y la suerte de estos cambios en la actualidad.

PALABRAS CLAVE: “Corte de Oro”, error de derecho, causa del contrato, responsabilidad por actividades peligrosas.

\* Fecha de recepción: 29 de enero de 2014. Fecha de aceptación: 3 de marzo de 2014. Para citar el artículo: J. PADILLA, N. RUEDA y M. ZAFRA. “Labor creadora de la jurisprudencia de la ‘Corte de Oro’”. Los ejemplos de la causa del contrato, el error de derecho y la responsabilidad por actividades peligrosas”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 26, enero-junio de 2014, pp. 105-156.

\*\* Monitor del Departamento de Derecho Civil, Universidad Externado de Colombia, Colombia. Contacto: [jorge.padilla01@est.uexternado.edu.co](mailto:jorge.padilla01@est.uexternado.edu.co)

\*\*\* Auxiliar de Investigación del Departamento de Derecho Civil, Universidad Externado de Colombia, Colombia. Contacto: [natalia.rueda@uexternado.edu.co](mailto:natalia.rueda@uexternado.edu.co)

\*\*\*\* Monitora del Departamento de Derecho Civil, Universidad Externado de Colombia, Colombia. Contacto: [malory.zafra@est.uexternado.edu.co](mailto:malory.zafra@est.uexternado.edu.co)

*The creative work of case-law by the "Corte de Oro". The examples of 'causa' of contract, mistake of law and strict liability*

**ABSTRACT:** This paper proposes a brief analysis of the 'causa' as a condition of validity of the contract, the mistake of law and the strict liability under the jurisprudential movement of the Colombian Supreme Court between 1936 and 1940, commonly known as the period of the "Corte de Oro". The aim of this article is to verify the creative work by judge-made law in our country, the change in the interpretation of certain provisions of the Colombian Civil Code and the fate of these changes today.

**KEYWORDS:** "Corte de Oro", mistake of law, 'causa', strict liability, dangerous activities.

**SUMARIO:** Introducción. I. La causa como requisito de validez del contrato. A. Premisa: sobre los requisitos de la causa en el ordenamiento jurídico colombiano. 1. La causa debe existir. 2. La causa debe ser lícita. B. La jurisprudencia de la "Corte de Oro". 1. Concepción subjetiva: causa como elemento para determinar la finalidad de las partes. 2. Dualidad del concepto de causa: entre la interdependencia de las prestaciones y el motivo determinante. 3. A propósito de los requisitos de la causa y su incidencia en la atribución de la carga probatoria: causa ilícita, ausencia de causa, causa aparente. 4. Una valoración sobre el aporte de la "Corte de Oro" al tema de la causa. C. Antes y después de la "Corte de Oro": consolidación de la línea jurisprudencial y evoluciones posteriores. D. Estado actual de la jurisprudencia: la moderna comprensión de la figura. II. El error de derecho: ¿excusabilidad o inexcusabilidad? A. La regla "la ignorancia de la ley no es excusa para justificar su incumplimiento": ¿regla absoluta en la tradición del derecho civil? Perspectivas del derecho romano y del derecho francés B. El principio de la obligatoriedad de la ley y el error de derecho en Colombia: concepción anterior a la "Corte de Oro". C. Interpretación progresista de la "Corte de Oro": el error de derecho como vicio del consentimiento, sustentado en la causa como elemento estructural del negocio jurídico. D. Interpretación actual del error de derecho: existe una relación directa entre la inadmisibilidad del error de derecho y la obediencia del ordenamiento jurídico. III. Responsabilidad por actividades peligrosas. A. Introducción de la responsabilidad por actividades peligrosas en Colombia. 1. Concepto de riesgo. 2. Introducción de la Teoría del riesgo y la socialización del derecho. 3. Responsabilidad civil extracontractual en el Código Civil colombiano. 4. Jurisprudencia de la "Corte de Oro". B. Desarrollo de la responsabilidad por actividades peligrosas en Colombia. 1. Fundamento teórico de la responsabilidad por actividades peligrosas. 2. Daños recíprocos por el ejercicio de actividades peligrosas concurrentes. 3. Desarrollo actual. Conclusiones.

## INTRODUCCIÓN

El periodo de la llamada "Corte de Oro" estuvo caracterizado, según la doctrina, por "la crítica antiformalista que se llevó a cabo en contra de la ley y del código, ya que eran éstos los que manifestaban más agudamente los defectos de una excesiva

formalización de reglas"<sup>1</sup>. De esta manera, lo que pretendía lograr este movimiento jurisprudencial era renovar el contenido del derecho aplicable, de tal forma que este estuviera en capacidad de responder a las necesidades de una sociedad que ya entraba en una "época de alto modernismo, signada por la maquinización, el incremento del tráfico comercial"<sup>2</sup>, y como consecuencia de ello, por una nueva ideología que se reflejó en la moralización y relativización de los derechos.

Dicho periodo se enmarcó en un contexto de cambio social y cultural que generó el ambiente propicio para romper las fronteras del Código Civil y para ampliar y adaptar a la realidad el concepto del derecho, sobre lo cual cabe recordar las palabras de HINESTROSA:

El ingreso de muchas más gentes ansiosas de estudiar, de progresar, de servir, de renovar, que escuchaban la explicación de los términos y la razón de ser de las reformas, a medida que éstas se iban produciendo, de labios de sus autores en el Congreso, en el Gobierno y en la Corte. Cómo fueron de ciertas entonces la afirmación de que "no todo el derecho está en el código", y la exhortación: "al derecho civil, por el Código Civil, pero más allá del código"<sup>3</sup>.

Fue así como, en aras de esta "reconducción del derecho a la vida"<sup>4</sup>, "los juristas de la época adaptaron la doctrina de los tribunales y autores franceses, en unos casos, mientras que en otros corrigieron y ampliaron el sentido originario de muchos textos legales"<sup>5</sup>, por medio de "[l]a adopción y el desarrollo por la Sala de Casación civil de principios y figuras [...] que ampliaron el radio de acción de la normatividad y le infundieron calor humano, sentimiento de justicia, sentido común y estética"<sup>6</sup>.

La actividad judicial no puede ser ajena a la realidad que opera detrás del texto de las normas jurídicas; como afirmó TAFUR MORALES en la época de la "Corte de Oro", "la actividad judicial debe conducir necesariamente a la formulación de aquellas reglas latentes o implícitas en el sistema social efectivamente en vigor y a la interpretación de las reglas sugeridas por el desenvolvimiento y complicación de las relaciones sociales"<sup>7</sup>.

Para efectos de esta investigación se tomaron solo los temas de la causa como requisito de validez de los contratos, el error de derecho y la responsabilidad por actividades peligrosas, pues aunque la "Corte de Oro" actualizó el Código Civil

1 DIEGO EDUARDO LÓPEZ MEDINA. *El derecho de los jueces*. Legis, Bogotá, 2000, p. 298.

2 *Ibíd.*, p. 305.

3 FERNANDO HINESTROSA. *Reflexiones de un librepensador*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2001, p. 133 s.

4 LÓPEZ MEDINA, *ob. cit.*, p. 300.

5 ARTURO VALENCIA ZEA. *Derecho civil*, t. 1, *Parte general y personas*. Temis, Bogotá, 2008<sup>16</sup>, p. 65.

6 HINESTROSA, *ob. cit.*, p. 133.

7 FRANCISCO TAFUR MORALES. *La nueva jurisprudencia de la Corte*. Óptima, Bogotá, p. XIII.

en muchas otras materias, aquellas resultaron ser cuestiones problemáticas, y cuya discusión sigue a la orden del día. Con el fin de realizar una adecuada exposición, en el análisis de cada institución se examinará, en primer lugar, el entendimiento legal y doctrinario de las figuras escogidas hasta antes del período de la "Corte de Oro", para luego analizar el giro que esta le dio en los años treinta y, finalmente, establecer si la interpretación realizada se encuentra vigente o si, por el contrario, prevalece la comprensión inicial o una distinta.

## I. LA CAUSA COMO REQUISITO DE VALIDEZ DEL CONTRATO:

### NATURALEZA DE LA FIGURA

La causa como requisito de validez del contrato se ha estudiado ampliamente por la doctrina y siempre en el escenario de un profundo disenso respecto de su naturaleza y utilidad. Es así como, por una parte, esta figura ha sido entendida en un sentido *objetivo* o como interdependencia de prestaciones en los contratos bilaterales, o bien como la pura liberalidad en los contratos unilaterales<sup>8</sup>, con lo cual la figura ofrece alternativas de solución a problemas relativos a la exigibilidad de las prestaciones; por otra parte, se ha entendido como el *motivo* particular que tuvieron las partes para contratar<sup>9</sup> prestando utilidad, entre otras, frente a situa-

8 Esto señala POTHIER en razón del contrato de que se trate: "*Dans le contrats intéressés, la cause de l'engagement que contracte l'une des parties, est ce que l'autre partie lui donne, ou s'engage de lui donner, ou le risque dont elle se charge. Dans les contrats de bienfaisance, la libéralité que l'une des parties veut exercer envers l'autre, est une cause suffisante de l'engagement qu'elle contracte envers elle. Mais lorsqu'un engagement n'a aucune cause, ou, ce qui est la même chose, lorsque la cause pour laquelle il a été contracté est une fausse, l'engagement est nul, et le contrat qui le renferme est nul*": POTHIER, *Traité des obligations*, t. premier, Paris, 1764, p. 52.

9 Algunos autores parecen coincidir en ello; por ejemplo, DELVINCOURT que la describe como el motivo o fin individual: "*On entend, dans notre droit, par cause du contrat, ce qui détermine les parties à contracter, et comme on n'est jamais présumé s'engager sans un motif quelconque, il en résulte que tout obligation sans cause, ou, ce qui est la même chose, sur une fausse cause, est nulle*": M. DELVINCOURT. *Cours de Code Napoléon*, t. seconde, Paris, 1813, p. 12.

El alemán ZACHARIAE, en su lectura sobre el derecho civil francés, acude a los comentaristas del *Code* para explicar la noción de causa, en correspondencia con la definición de la causa impulsiva: "*le droit français exige, comme condition de la force obligatoire de toute promesse, et, par conséquent, de toute convention, que l'auteur de la promesse ait été déterminé à s'engager par un motif juridiquement suffisant. Ce motif est appelé cause des conventions*": C.-S. ZACHARIAE. *Cours de droit civil français*, t. premier, 1834<sup>5</sup>, trad. AUBRY y RAU, 1842, p. 384.

Por su parte, CAPITANT refiere la causa como la consideración del fin que se persigue con la promesa, y la distingue del *motivo determinante*, en tanto que la primera constituye un elemento que integra el acto de voluntad, mientras el segundo no, por tratarse de un elemento psicológico. Cfr. HENRI CAPITANT. *De la causa de las obligaciones*, trad. E. TARRAGATO Y CONTRERAS, Góngora, Madrid, 1927, p. 19 y 24.

En la doctrina nacional HINESTROSA, quien se destaca por su postura crítica frente a la causa, la define en razón de la noción subjetiva como la "razón personal, cambiante, motivo que ha determinado no la celebración de éste o aquel tipo de negocio, sino el que singularmente se examina. Fin subjetivo que dentro de los muchos que orientan y deciden la actuación del individuo se ha destacado para el caso como propulsor de la voluntad". Y continúa diciendo: "posee tres expresiones: Eficiente o antecedente inmediato

ciones de simulación, error esencial o ilicitud del negocio; esto último es lo que se ha entendido como noción *subjetiva*<sup>10</sup>.

Además de esta distinción clásica, evoluciones posteriores en la experiencia italiana, en donde se puede encontrar una cantidad importante de trabajos intelectuales en la materia, condujeron a la caracterización de esta figura en términos de atender de manera especial a la relevancia social del negocio o interés objetivo; por ejemplo, se definió la causa como la *función económico-social típica* del negocio jurídico, con lo cual es posible distinguir un determinado negocio de otro<sup>11</sup>; también, entre los autores italianos, se ha afirmado que la causa es la *razón práctica* del contrato o "el interés que la operación contractual se dirige a satisfacer"<sup>12</sup>, prestando utilidad como "*fundamento de la relevancia jurídica del contrato*", y como "*criterio de interpretación*", "*calificación*" y "*adecuación*"<sup>13</sup>; por ende, la finalidad que persiguen las partes debe

generador del vínculo (Fuente de la obligación, específicamente el contrato o el negocio jurídico). Final, motivo inductor de que trata nuestro código, permanente, calificativo de cada categoría contractual, objetivo, tanto como sea posible, finalidad práctica concreta que anima a las partes a vincularse. Impulsiva, razón personal, cambiante, motivo que ha determinado [la celebración de] [...] el que singularmente se examina": FERNANDO HINES-TROSA. *Curso de Obligaciones* (Conferencias), Bogotá, 1961<sup>2</sup>, p. 165.

- 10 JOSSE RAND, en clave del discurso voluntarista, justifica la relevancia de los conceptos derivados de la noción subjetiva pues "[e]studiar los móviles, es penetrar hasta la esencia misma del Derecho, hasta la causa profunda de los actos jurídicos, ya que los móviles no son otra cosa [...] sino los resortes de la voluntad, la cual, a su vez, da vida al derecho: individual o colectiva, privada o pública, se encuentra en las innumerables manifestaciones de la regla social obligatoria; siempre se determina por los móviles del mismo modo que invariablemente se orienta hacia un fin. Estas tres nociones de *voluntad*, de *móvil*, y de *fin* representan verdaderamente el *substratum* del derecho y ofrecen un carácter de indivisibilidad, en el sentido de que la primera asegura el enlace entre las otras dos: el móvil tiende hacia el fin mediante la acción de la voluntad que se emplea para este efecto: no hay móviles sin fin; no hay fin que no sea postulado por un móvil y cuya realización no implique un esfuerzo de voluntad. En efecto, la ciencia jurídica es de orden esencialmente teleológico; está dominada de un extremo a otro, por el concepto de fin, y al mismo tiempo por el de móvil del que no podría separarse": *Los móviles en los actos jurídicos de derecho privado*, trad. ELIGIO SÁNCHEZ LARIOS y JOSÉ CAJICA JR, Puebla, 1946, p. 9.
- 11 De acuerdo con BETTI, la causa es una entidad social que no se limita a atender los fines particulares de los contratantes porque permite tipificar un negocio y determinar su contenido, y en esa medida ofrece un control sobre lo que persiguen las partes cuando acuden a un tipo negocial; esa finalidad debe ajustarse a la función económico-social que caracteriza a ese determinado negocio. Adicionalmente, considera que esa función económico-social es lo que fundamenta el reconocimiento que el ordenamiento hace del negocio, en otras palabras, es lo que fundamenta la tutela jurídica. Cfr. EMILIO BETTI. *Teoría general del negocio jurídico*, trad. A. MARTÍN PÉREZ, Comares, Granada, 2010.
- 12 BIANCA, MASSIMO. *Derecho civil*, t. 3, *El contrato*, trad. FERNANDO HINESTROSA y ÉDGAR CORTÉS, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p. 469.
- 13 Ibíd., p. 470. ALPA afirma que la causa puede ofrecer algunas ventajas, como el hecho de que llama la atención de los contratantes sobre los requisitos esenciales; atribuye por vía directa al juez el poder de control sobre los acuerdos; y simplifica la distinción entre la causa y el motivo, entre otros referidos a la experiencia italiana. Cfr. G. ALPA. "Causa e contratto: profili attuali", en VACCA. *Causa e contratto nella prospettiva storico-comparatista*, Torino, 1997, 281. En la doctrina italiana ver también RENATO SCOGNAMIGLIO. *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Jovene, Napoli, 1969<sup>2</sup>; F. GALGANO. *Il negozio giuridico*, Milano,

ser tal que merezca tutela, y es en función de aquella que será posible resolver los problemas sobrevinientes del negocio.

Adicionalmente, ALPA<sup>14</sup> señala que la causa es un elemento lógico-estructural que explica, entre otras cosas, las razones del vínculo.

Así las cosas, resulta comprensible el caos que generan las definiciones ofrecidas por la doctrina que hacen difícil su identificación sin dar lugar a confundir la causa con el negocio mismo<sup>15</sup> o con otras figuras; como cuando POTHIER, para ilustrar la ilicitud de la causa, utiliza el ejemplo de quien paga a otro para cometer un crimen, situación que constituye, a su vez, una hipótesis de objeto ilícito<sup>16</sup>. A ello se suma que no son pocos los autores que proponen la total prescindencia de la categoría<sup>17</sup>; situación que la convierte en fuente de reacciones contradictorias que van desde el desprecio hasta el culto ciego<sup>18</sup>. Pero, al margen de la discusión sobre si la causa debe seguir siendo contemplada como requisito de validez<sup>19</sup>, lo

1988; PELLICANO. *Causa del contratto e circolazione dei beni*. Milano, 1981; FERRI. *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1968.

- 14 Dice este autor: "il ruolo più importante della causa, a veder bene, è ancora un altro: è un ruolo didascalico-sistematico, la causa in quanto ragione giustificativa dell'operazione economica, è un elemento logico-strutturale della veste giuridica in cui l'operazione è calata. Essa serve a spiegare le ragioni del vincolo e tante altre cose (come i contratti atipici, i contratti misti e complessi ecc.)": G. ALPA. *Causa e contratto: profili attuali*, cit., 281.
- 15 Así lo advierte HINESTROSA "decir que el negocio tiene como causa la finalidad determinante de realizar esa misma función o que la causa del negocio es esa misma función no es otra cosa que repetir la definición del negocio, incurrir sin confesarlo en una evidente tautología": FERNANDO HINESTROSA. "El negocio jurídico y la causa", *Revista de la Facultad de Derecho*, 1, Universidad Externado de Colombia, noviembre de 1959, p. 328.
- 16 Cfr. POTHIER. *Traité des obligations*, cit., p. 52.
- 17 Entre otros, cfr. MARCEL PLANIOL. *Traité pratique de droit civil Français*, LGDJ, Paris, 1925; DABIN, "Teoría de la causa. Artículos 1131 a 1133 del Código civil francés y art. 1275 del Código español. Estudio histórico y jurisprudencial" (1949), trad. F. PELSMAEKER, *Revista de Derecho Privado*, n.º 305, Madrid, 1955. En la experiencia italiana, ALPA afirma: "la menzione della causa in un testo di legge (come un codice civile) non è di per sé garanzia di adeguato e diffuso controllo: l'invalidazione dei contratti privi di equilibrio per mancanza di controprestazione, ovvero nella invalidazione per contrarietà a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume si può ottenere anche senza far ricorso alla causa": ALPA. *Causa e contratto: profili attuali*, cit., 280.
- 18 Esta situación la describe ALPA al afirmar: "si può rilevare, senza tema di smentita, come la causa suscita al tempo stesso venerazione e sconcerto: venerazione, come tutti gli istituti che vantano una storia tanto risalente, sconcerto per l'impossibilità di ridurlo ad una soglia di intelligibilità e fruibilità accettabile, per la difficoltà di individuare un comune denominatore di significati, per la ambiguità degli usi promossi da dottrina e giurisprudenza; talvolta qualche autore si spinge al limite dell'esaltazione mistica o, se si vuole dell'enfasi retorica, come Vedel che intravedeva nella causa 'la giustificazione del fenomeno stesso del diritto': tutto ciò è segno al tempo stesso della vitalità dell'istituto e della duttilità dello strumento": ALPA, G. *Causa e contratto: profili attuali*, ibíd., 257.
- 19 En los recientes proyectos de armonización del derecho europeo de los contratos, particularmente en los *Principles of European Contract Law* (PECL), en el *Draft Common Frame of Reference* (DCFR), en los Principios de UNIDROIT, en el *Common European Sales Law* de 2011 (CESL) e incluso en el *Projet de Reforme du Droit des Contrats* presentado por el Ministerio de Justicia francés en 2009, aparentemente se prescinde de la causa como requisito de validez de los contratos.

único que parece claro, entre quienes le reconocen importancia, es su comprensión como una condición de la fuerza vinculante de las convenciones y promesas.

Ahora bien, en el caso colombiano, la causa encuentra su fundamento positivo en el Código Civil, que expresamente la consagra como requisito para obligarse por un acto o declaración de voluntad en el artículo 1502; requisito que se ha entendido como de validez de las obligaciones. Visto esto y teniendo en cuenta que, en numerosas materias, la jurisprudencia ha sido bastante creativa e innovadora en la configuración de figuras que permitan ajustar las disposiciones normativas a las cambiantes exigencias del tráfico jurídico, ante la confusión alrededor del concepto de causa, desde finales del siglo XIX la Corte Suprema de Justicia se preocupó por precisar el alcance y la naturaleza de tal requisito.

Por todo ello, en este particular aspecto, se ha querido indagar en las providencias de la Corte con miras a conocer su aporte en la construcción dogmática del concepto de causa, es decir, en pos de determinar cómo se ha entendido la figura, qué naturaleza se le atribuye, cuándo se entiende que la causa cumple con los requisitos exigidos por el código, cómo se ha aplicado en la resolución de conflictos entre particulares. Interrogantes que se resuelven tratando de establecer la línea trazada por la corporación, centrándonos, por supuesto, en el eje de este trabajo: la jurisprudencia de la "Corte de Oro". Las sentencias, en su mayoría, no tienen referencia expresa a ningún autor o a una determinada corriente, razón por la cual la aproximación se hará a partir del análisis crítico de cada providencia.

Para tal fin, en primer lugar se hará una breve premisa a efectos de exponer los fundamentos normativos de la figura de la causa, sus requisitos y la manera como la doctrina nacional los ha entendido. A continuación se analizarán los principales pronunciamientos de la denominada "Corte de Oro" a propósito de las tendencias objetiva y subjetiva de la causa, y de los requisitos de la figura. En tercer lugar, se señalarán algunos pronunciamientos anteriores a la "Corte de Oro" para valorar sus eventuales aportes, al igual que algunos posteriores para verificar la vigencia de los mismos. Seguidamente, se presentará el estado actual de la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.

#### **A. Premisa: sobre los requisitos de la causa en el ordenamiento jurídico colombiano**

Como ya se mencionó, el Código Civil colombiano establece que la causa es un requisito para obligarse por un acto o declaración de voluntad en el artículo 1502<sup>[20]</sup>; y la define en el artículo 1524 [2] como "el motivo que induce al acto o

20 Fiel al Código de BELLO en su artículo 1445, reza en el artículo 1502: "Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario: [...] 4o.) que tenga una causa lícita". En consonancia con el *Code civil français* que señala en su artículo



contrato"<sup>21</sup>. Adicionalmente, la norma exige que la causa sea *real* y *lícita*, requisito que se cumple solo en la medida en que el motivo para contratar no sea contrario a las buenas costumbres o al orden público<sup>22</sup>. Esta es la base legal sobre la cual la Corte Suprema de Justicia ha construido su jurisprudencia, refiriéndose en varias oportunidades a tales requisitos; es por esto que se considera pertinente, a modo de ilustración, detenerse en ello a efectos de precisar brevemente su contenido y alcance.

#### 1. La causa debe existir

Para que se entienda que una parte se obliga por un acto o declaración de voluntad es necesario que lo haga motivada por una causa real, por oposición al escenario en el que no hay causa o esta es falsa, cuyas hipótesis se manifiestan en el error en el objeto y en el error en la persona cuando estos son el principal motivo para contratar. Por ejemplo, cuando una persona decide contratar con otra por unas particulares calidades, como si alguien cree contratar con un famoso pintor la elaboración de un cuadro y este resulta ser una persona distinta, caso en el cual no hay causa para contratar y, por ende, hay lugar a la nulidad del negocio; ello por cuanto el artículo 1512 señala: "El error acerca de la persona con quien se tiene intención de contratar, no vicia el consentimiento, salvo que la consideración de esta persona sea la causa principal del contrato". Igual ocurre con el error sobre las calidades de la cosa cuando tales calidades son el principal motivo para celebrar el negocio<sup>23</sup>.

1108: "Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention: [...] Une cause licite dans l'obligation".

21 Artículo 1524: "No puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente.

"Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público.

"Así, la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un crimen o de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita".

22 Precisando esto, ANZOLA afirma que el "orden público" recoge las leyes de derecho público que son aquellas cuyo "fin directo [es] la organización del Estado, [...] el de la administración pública", y las leyes de orden público entendidas como "aquellas que, si bien miran al interés individual, se han considerado por el legislador como indispensables para la conservación de las instituciones sociales". Las buenas costumbres, las presenta por oposición a los actos inmorales, pero bajo el entendido de que lo inmoral es aquello que una ley o autoridad ha prohibido, "pues si así no sucede, tal acción será lícita, jurídicamente hablando, aun cuando la moral la prohíba": NICASIO ANZOLA. *Lecciones elementales de derecho civil colombiano*, vol. 2, Casa de Arboleda & Valencia, Bogotá, 1918, p. 306-307.

23 Artículo 1511: "El error de hecho vicia asimismo el consentimiento cuando la sustancia o calidad esencial del objeto sobre que versa el acto o contrato, es diversa de lo que se cree; como si por alguna de las partes se supone que el objeto es una barra de plata, y realmente es una masa de algún otro metal semejante.

"El error acerca de otra cualquiera calidad de la cosa no vicia el consentimiento de los que contratan, sino cuando esa calidad es el principal motivo de una de ellas para contratar, y este motivo ha sido conocido de la otra parte".



En ambos casos se está frente a una patología del contrato que requiere ser remediada<sup>24</sup>.

Para ello, la doctrina nacional ha ofrecido distintos modos de entender la legislación civil. Así por ejemplo, VÉLEZ sostiene que la solución al problema de la ausencia de causa es la nulidad absoluta, esto a partir del estudio de una sentencia del 10 de diciembre de 1898 en la que se afirma que "la simulación de un contrato es motivo de nulidad absoluta del mismo contrato", de lo cual concluye el autor que ello es así porque el contrato simulado no tiene una causa real. Cosa distinta ocurre cuando hay causa lícita pero en el contrato se indica otra, pues en el sentir del autor "parece que [el contrato] es válido desde que no es necesario expresarla [en alusión a la causa]"; en cualquier caso la carga de la prueba la tiene quien alega la irregularidad, pues "como no es necesario expresar la causa, resulta que la parte que sostiene que no existe [la causa], esto es, que el contrato es simulado, debe probar la falta de causa"<sup>25</sup>.

Refiriéndose a esto, HINESTROSA afirma que independientemente de la manera como se entienda el requisito, la conclusión siempre es la de que "cada contrato, cada negocio, cumple un cometido que es lo que justifica su presencia dentro del catálogo que la sociedad ofrece a sus miembros, los que al emplearlo logran que la ley valore su intención y ordene los efectos que corresponden"<sup>26</sup>. De lo anterior concluye que la causa se confunde con la definición de negocio, y entendida así, dice que "la causa falsa, inexistente, putativa muestra no la falta de algo extraño al negocio o la ausencia de un elemento suyo, sino la falsedad o inexistencia misma del negocio"<sup>27</sup>.

## 2. La causa debe ser lícita

El requisito de la licitud se entiende como la correspondencia de la causa con las buenas costumbres y el orden público<sup>28</sup>. Por oposición, la ilicitud tiene lugar

24 Podría pensarse que el remedio a tal irregularidad es la nulidad relativa, dado que la hipótesis de la ausencia de causa no está incluida en el artículo 1741. De acuerdo con OSPINA esta solución entraña una incongruencia del legislador, por cuanto consagra dos soluciones distintas para la hipótesis de falsa causa, dependiendo de si se refieren a las calidades accidentales del objeto o la persona, o a otros aspectos. Cfr. GUILLERMO OSPINA. *Teoría general de los actos o negocios jurídicos*, Temis, Bogotá, 1987<sup>3</sup>.

25 FERNANDO VÉLEZ. *Estudio sobre el derecho civil colombiano*, vol. 4, Francia, Paris América, 1926<sup>2</sup>, p. 69. Esto ya lo había dicho la Corte en sentencia del 8 de octubre de 1890 v, p. 306, en la que había señalado que "si no es necesario expresar la causa de una obligación, la ley supone en todo caso la existencia de la causa real y lícita de ella; probada, pues, la obligación, está probada la causa; si ésta es simulada, ó si es ilícita, la prueba de estos calificativos corresponde á quien los alega".

26 HINESTROSA. *Curso de Obligaciones*, cit., p. 167.

27 *Ibid.*

28 En la doctrina extranjera tenemos que POTHIER habla de causa honesta y desarrolla, recogiendo el pensamiento de PUFENDORF, el problema de la causa ilícita por medio del ejemplo ya visto de quien paga a otro para cometer un crimen, ejemplo que ilustra a su vez una hipótesis de objeto ilícito y que además es el que incluye el Código Civil en el artículo 1524. Cfr. POTHIER. *Traité des obligations*, cit., p. 52.

cuando se contraviene al ordenamiento jurídico; así, la sanción anunciada por el legislador para la situación en que exista una causa ilícita es la nulidad absoluta, tal como está previsto en el artículo 1741<sup>[29]</sup>, al tiempo que en el artículo 1525<sup>[30]</sup> se prohíbe la repetición de lo pagado por virtud de una causa ilícita<sup>31</sup>. De manera que el Código le quita todo efecto a un negocio cuya causa sea ilícita, y adicionalmente, en caso de que el contratante decida cumplir "a sabiendas", lo sanciona "haciéndole perder lo que ha dado"<sup>32</sup>.

## B. La jurisprudencia de la "Corte de Oro"

Dada la importancia de los pronunciamientos de esta Corte, a continuación se expondrán las sentencias que abordan el tema de la causa y que muestran cómo la jurisprudencia no fue ajena a la consideración de una doble naturaleza de la causa.

### 1. Concepción subjetiva: causa como elemento para determinar la finalidad de las partes

La Corte adopta la noción subjetiva de la causa en sentencia del 11 de septiembre de 1935 en la que resalta el valor de "rastrear los móviles, establecer cuáles iniciaron y acompañaron el proceso volitivo que culminó en la celebración [sic] de un

Por su parte, DELVINCOURT, para explicar la licitud de la causa, señala: "*Nous disons une licite, c'est-à-dire, qui ne soit point prohibée par la loi, ni contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public*": DELVINCOURT. *Cours de Code Napoléon*, cit., p. 20.

Adicionalmente, en la *Novísima ilustración del derecho español* se señala la necesidad de la licitud, a efectos de poder hablar de la existencia de la obligación: "Como la causa de una obligación es comúnmente la utilidad ó conveniencia recíproca de los contratantes, con cuyo objeto protegen y dan fuerza las leyes á las convenciones de las partes, es necesario que esta sea *lícita*, porque de lo contrario no puede producir obligación. En consecuencia de este principio puede decirse, que el derecho tiene por *lícitas* todas las causas que puedan existir, con tal que no estén basadas en circunstancias que se oponen á la moralidad": J. MORCILLO ORTIZ. *Novísima ilustración del derecho español*, t. II, Madrid, 1848, p. 20.

29 Artículo 1741: "La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas".

30 Artículo 1525: "No podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas".

31 No obstante, otros códigos ofrecen soluciones distintas a situaciones entendidas como ilícitas, sin exigir la causa como requisito de validez de las obligaciones. Está por ejemplo el BCB, que en los §§ 134 y 138 consagra la nulidad para los negocios jurídicos que contraríen una prohibición legal o atenten contra las buenas costumbres; o en los §§ 812, 819 y 821 menciona situaciones en las que se obtiene algo sin causa jurídica; sin embargo, aquí la causa es entendida como aquello que justifica el traslado patrimonial de una parte a otra; y cuya ausencia da lugar a la acción de *in rem verso*. Otro ejemplo lo ofrece el Código Suizo de las Obligaciones, cuyos artículos 19 y 20 previenen la nulidad para las hipótesis en que las partes acuerden disposiciones contractuales contrarias a las buenas costumbres, al orden público o a los derechos inherentes a la persona.

32 VÉLEZ. *Estudio sobre el derecho civil colombiano*, cit., p. 70.

contrato e indagar las finalidades que con éste se propuso o de él esperó cada una de las partes"<sup>33</sup>, para resolver problemas relativos a la validez de los contratos. En este caso, la Sala rechaza las acciones que asisten a un comprador cuando el mutuo se presenta como un pacto de retroventa con base en que "es el contrato en sí lo que debe estudiarse [...] para saber qué fue lo que contrataron, la atención debe de preferencia dirigirse hacia ese móvil preciso llamado intrínseco por unos tratadistas, orgánico por otros y aun intencional por otros, en atención a que llega a confundirse con la intención misma, y que es lo reputado como causa del contrato, desde el punto de vista de la teoría clásica de la causa". En la sentencia queda la sensación de que, para la Corte, la causa también puede resultar útil para identificar el tipo contractual, es decir, permitiría saber que se está frente a un determinado contrato y no frente a otro.

*2. Dualidad del concepto de causa: entre la interdependencia de las prestaciones y el motivo determinante*

Aunque en sentido estricto el Código Civil no describe la noción objetiva de causa<sup>34</sup>, la Corte acude a ella para justificar la reciprocidad de las prestaciones en un caso de riesgos en materia contractual, en el que afirma que la teoría de los riesgos tiene sustento en la teoría de la causa y, por ello, si hay una extinción total por razón de una fuerza mayor, las obligaciones de la contraparte se extinguen por virtud de

... una regla de simetría contractual, que técnicamente se cumple y explica por la noción de causa de las obligaciones, noción que desempeña un papel preponderante en los contratos bilaterales, en los cuales cada una de las partes juega el doble papel de deudor y acreedor. En tales contratos, por virtud de la interdependencia de las obligaciones que de ellos se derivan, al quedar extinguida por fuerza mayor, la que contrajo una de las partes, desaparece la otra porque queda sin el soporte de la causa, indispensable para su existencia<sup>35</sup>.

Y esto lo entiende como un efecto propio de la noción de causa en los contratos bilaterales, en calidad de principio general. Sin embargo, señala tres restricciones (al principio), de las cuales una resulta relevante la segunda: "(b) cuando la inejecu-

33 Fragmento citado con posterioridad en sentencia del 27 de julio de 1936.

34 Sin embargo, PÉREZ VIVES afirma que el Código colombiano también contempla la causa bajo su noción clásica, esto es, como interdependencia de obligaciones en los contratos bilaterales, en los artículos 1546 y 1609, en el entendido de que "es una consecuencia de la teoría de la causa, tiene por efecto la resolución del contrato, en caso de incumplimiento, y la excepción de contrato no cumplido, para rechazar la acción de la contraparte que no cumplió o no se allanó a cumplir su obligación": ÁLVARO PÉREZ VIVES. *Teoría general de las obligaciones*, Temis, Bogotá, 1959<sup>3</sup>, p. 317.

35 CSJ civil. 5 de julio de 1935, M.P.: EDUARDO ZULETA ÁNGEL, XLII, 52.

ción no imputable al deudor no es sino parcial, el contrato no se resuelve ni termina sino cuando por virtud de tal inexecución parcial se ha destruido verdaderamente la causa de la obligación del acreedor, es decir, cuando se establece o resulta del análisis del contrato que dicho acreedor no habría contratado si hubiera previsto que no recibiría sino esa prestación parcial". Aunque esta no será la postura recurrente, no queda duda de que en este caso la Corte optó por la noción de causa que había sido delineada por POTHIER, esto es, como interdependencia de prestaciones.

Sin embargo, cuando la Corte señala una tercera restricción a ese principio general del efecto propio de la causa en los contratos bilaterales pareciera confundir el concepto de causa como contraprestación con el de causa como motivo, al decir:

En los casos de inexecución parcial, la resolución o la terminación del contrato no se produce ni puede producirse automáticamente o de pleno derecho. Tienen que ser demandadas. El Juez tiene que estudiar en cada caso las circunstancias para decidir de acuerdo con la noción de causa, si la prestación parcial de uno de los contratantes ha realizado o no en lo sustancial el fin que se propuso alcanzar el cocontratante. Según lo que resulte decretará la resolución o la terminación, o la rescisión del contrato, o, simplemente una rebaja de la contraprestación. Lo primero solo se hará cuando se vea que el demandante no habría contratado si hubiera previsto el incumplimiento parcial<sup>36</sup>.

Sobre la ambivalencia de la Corte entre las dos posturas —objetiva y subjetiva—, resulta interesante la sentencia del 7 de octubre de 1938 en la que ratifica la noción subjetiva pero reconoce la posibilidad de entender la causa en su sentido objetivo como causa abstracta. En ella aborda directamente la evolución de la teoría de la causa desde la noción latina hasta la teoría de JOSSELAND; dando cuenta de un afán por comprenderla en su integridad en la labor de interpretación fiel y acertada de los contratos. En esta providencia se exalta la teoría de la causa como un elemento de *justicia contractual* cuando se afirma: "hay que aceptar que en el derecho moderno la noción jurídica de causa ha dejado de ser abstracta e inoperante para actuar más bien en forma de instrumento que impone la equivalencia en las transacciones, como expresión de la justicia conmutativa". Luego de verificar el desarrollo de la teoría y la previsión legal de la causa, la providencia destaca la importancia de la noción subjetiva al lado de la equivalencia de prestaciones cuando dice: "como consecuencia de la doctrina consagrada en nuestro derecho positivo, la causa no es exclusivamente el elemento mecánico de la contraprestación, sino que junto a éste hay un móvil indisolublemente ligado a la obligación. El acto volitivo obedece fatalmente a móviles que han inducido la voluntad y han sido conocidos de las partes". Aquí se observa un importante avance en el entendimiento de la figura,

36 La última restricción que señala la Corte al enunciado principio general sobre los efectos de la causa en los contratos bilaterales es: cuando en un contrato sinalagmático la obligación de entrega que no se ejecuta por virtud de una causa extraña recae sobre un cuerpo cierto, obligación que no desaparece.

la Corte adopta una postura abierta en la que la causa se presenta como un todo omnicomprendivo en el que las posturas objetiva y subjetiva no son mutuamente excluyentes; desde luego, respetando la postura del legislador.

3. *A propósito de los requisitos de la causa y su incidencia en la atribución de la carga probatoria: causa ilícita, ausencia de causa, causa aparente*

La Corte no se limitó a la discusión acerca de cuál teoría adoptar; en distintas oportunidades se pronunció también respecto de las exigencias legales de licitud y existencia. En lo relativo a la causa ilícita y la ausencia de causa, en sentencia del 1 de octubre de 1935 se reitera la posición sostenida en época anterior sobre la presunción de existencia y licitud de la causa (ver *infra* C), con lo cual se impone la carga de la prueba a quien alegue ausencia o ilicitud. Adicionalmente, en esta providencia se asimila el motivo ilícito al prohibido o contrario a las buenas costumbres y el orden público. Al respecto, llama la atención que la Corte señala la posibilidad de ejecutar actos que *per se* pueden pensarse reprochables bajo consideraciones éticas, sin que por ello constituyan una causal de nulidad absoluta por ilicitud. Así, "el mandatario de un acreedor, que sin traicionar a éste y sin perjudicarlo en lo más mínimo, interesa a un tercero en el remate de bienes hipotecariamente obligados a su poderdante y obtiene por ello una remuneración fija o eventual, no ejecuta un acto ilícito sancionado con la nulidad absoluta, aunque su conducta pueda ser indelicada o censurable ante las reglas de ética forense". Y en una particular lectura en la que pareciera patrocinar la deslealtad inicial del mandante que favorece al tercero agrega: "suponiendo que inicialmente hubiese, nulidad relativa, porque se juzgue que el mandatario faltó a la lealtad debida a su mandante, no es jurídico inferir de ello ilicitud en la causa de la convención celebrada entre el mandatario y el rematante". Con esta interpretación última queda la sensación de que la Corte condiciona la calificación de la ilicitud de la causa a la causación de un daño.

El 20 de agosto de 1936, frente a una simulación, la Corte aclara que las hipótesis de causa aparente no pueden asimilarse al fenómeno de ausencia de causa por cuanto los terceros están amparados y no podrían verse afectados en sus acciones "porque se establezca en un caso dado que la obligación que les ha servido de base y guía no tiene causa o, si la tuvo, es distinta de la aparente. Bien pueden ellos optar por la nueva situación determinada en virtud de la demostración y aludida respecto de diferencia [*sic*] entre la causa verdadera y la aparente o de la falta se [*sic*] causa".

4. *Una valoración sobre el aporte de la "Corte de Oro" al tema de la causa*

A pesar de que es innegable el esfuerzo argumentativo dirigido a demostrar la utilidad de la causa, hasta entonces no se ve un mayor aporte en la construcción

de la figura como categoría dogmática, como sí resulta evidente en otras áreas del derecho de obligaciones. La Corte centró su trabajo en desarrollar las disposiciones legales, precisando el contenido de la definición del Código Civil y el alcance de las hipótesis de ausencia de causa e ilicitud; llama la atención la lectura que sobre el particular esbozó en la ya citada sentencia del 1 de octubre de 1935, en la que no queda claro cómo no se afecta la licitud de la causa de una convención celebrada con respaldo en una nulidad relativa; especialmente si se dice que "el mandatario faltó a la lealtad debida a su mandante"; ¿acaso no es esto contrario a las buenas costumbres? Sin embargo, se debe reconocer el intento, que en otras sentencias se dio, por armonizar las dos acepciones –objetiva y subjetiva– de la causa para mostrarla como una figura que puede ofrecer elementos para la búsqueda y puesta en práctica de la tan pretendida justicia material; y que ya JOSSEERAND había señalado como posible por vía de la protección del "motivo correcto" o los "fines legítimos" en el ejercicio de las "prerrogativas sociales" para "tender al triunfo de la equidad, no de la injusticia"; con lo cual, en términos del autor francés, hacen suya y afirman "la misma oposición entre legalidad estricta y la justicia, oposición que VOLTAIRE engastó en este verso que ha llegado a ser clásico: *Un derecho llevado demasiado lejos, degenera en injusticia*"<sup>37</sup>.

### C. Antes y después de la "Corte de Oro": consolidación de la línea jurisprudencial y evoluciones posteriores

Desde muy temprano la Corte Suprema de Justicia se ocupó del tema de la causa, y sentó bases muy claras sobre lo que define y exige el Código al respecto. Así por ejemplo, desde 1890 se pronunció sobre la exigencia del artículo 1525 de actuar "a sabiendas" de la ilicitud para que haya lugar a la prohibición de repetir lo pagado por causa ilícita; en sentencia del 25 de abril afirmó que el comprador podía repetir lo pagado en virtud de una compra nula por causa ilícita, si no existía prueba de que conocía la ilicitud<sup>38</sup>.

De otra parte y en el punto de la definición de aquello en lo que consiste la causa, en sentencia del 7 de octubre de 1897 la Corte ya había adoptado la noción objetiva para señalar que, en tratándose de contratos bilaterales, la declaratoria de nulidad de la obligación de una de las partes hace concluir que "no tuvo existencia, por falta de causa, la obligación del otro"<sup>39</sup>. No obstante lo anterior, pocos días después, frente a un problema de simulación, describió la causa en términos de los motivos 'inmediatos', señalando que "[p]or causa se entiende el motivo inmediato que induce á las partes á contratar, [...] sin que deban tenerse en cuenta los motivos

37 *El espíritu de los derechos y su relatividad*, trad. ELIGIO SÁNCHEZ LARIOS y JOSÉ CAJICA Jr, Puebla, 1946, p. 10.

38 CSJ civil. 25 de abril de 1890, v, 73-75.

39 CSJ civil. 7 de octubre de 1897, XIII, 102.

mediatos de la obligación de cada parte"<sup>40</sup>. Aquí no hay sino un desarrollo de la definición del Código Civil precisando cuáles deben ser los motivos a considerar. La Corte entonces valida las dos nociones de causa —subjetiva<sup>41</sup> y objetiva<sup>42</sup>—, ofreciendo una herramienta que considera útil para resolver situaciones de hecho completamente distintas.

En su momento también hubo pronunciamientos sobre la exigencia de que la causa sea real. En este sentido reviste importancia la sentencia de casación del 27 de mayo de 1899 que señala: "no puede significar otra cosa que causa efectiva, causa que existe realmente en contraposición á causa aparente, fingida ó simulada; [...] de la doctrina del artículo 1524 se deduce que sí hay en nuestro Derecho positivo disposiciones por las cuales se ha querido prevenir el peligro de ficciones de causa en los contratos"<sup>43</sup>. Con esto, la Corte atribuye a la causa un papel preponderante en la protección de las relaciones jurídicas.

Visto esto, es evidente que los magistrados de la "Corte de Oro" contaron con unos antecedentes sólidos dentro de la corporación para construir su propia línea; y que, en definitiva, fueron ratificados por la jurisprudencia posterior. Por ejemplo, en sentencia del 6 de noviembre de 1943, en un caso de simulación, la Corte aclara que la causa no está constituida por móviles mediatos, sino por aquel que indujo al acto; esto, para descartar el fenómeno de ausencia de causa cuando lo que se pretende alegar es la falta de un motivo distinto<sup>44</sup>. Más adelante, en sentencia del 29 de septiembre de 1944, nuevamente se percibe la necesidad de la Corte por describir la importancia de la institución, sin abandonar la tesis de causa como motivo. Así, refiriéndose a JOSSERAND afirma:

... estudiar los móviles [...] es penetrar hasta la esencia misma del derecho, hasta la causa profunda de los actos jurídicos, porque los móviles son los resortes de la voluntad y ésta es el alma del derecho. Estos tres conceptos, voluntad, móvil y fin [...] representan el substractum [sic] del derecho y ofrecen un carácter de indivisibilidad, en el sentido de que el primero asegura la conjunción de los otros dos: el móvil tiende hacia el fin por intermedio y bajo la acción de la voluntad. De ahí que en todos los casos la determinación de la intención es esencial, puesto que ella influye y dirige a la naturaleza misma del acto celebrado entre las partes; porque viene a ser ella la que le otorga un verdadero carácter a la relación jurídica; a imprimirle el matiz que sirve para calificar la voluntad de los contratantes. [...] Dentro de la moderna teoría de la causa, que por la influencia del Derecho Canónico desligó la obligación de la forma,

40 CSJ civil. 13 de octubre de 1897, XIII, 110.

41 Como en CSJ civil. 26 de noviembre de 1912, XXII, 153-166 que describe la causa como la finalidad perseguida por las partes. En el mismo sentido CSJ civil, 30 de septiembre de 1932, XL, 552-566.

42 El 31 de julio de 1911 dijo la Corte que "la aquiescencia del [sic] uno de los promitientes á consentir en el contrato prometido es la causa de las obligaciones del otro".

43 CSJ civil. 27 de mayo de 1899, XIV, 229.

44 CSJ civil. 6 de noviembre de 1943. M. P. RICARDO HINESTROSA DAZA, LVI 243-253.



para otorgar a la causa un carácter psicológico y estimarla más bien como la intención que guía al contrayente, según la naturaleza del pacto y los efectos perseguidos, el móvil determinante viene a ser el criterio básico para explicar la naturaleza jurídica y el funcionamiento de fenómenos como la resolución, la revocación y la caducidad<sup>45</sup>.

En adelante, todas las sentencias se referirán a la causa en estos términos, con lo cual no se percibe la innovación de la Corte Suprema luego de lo dicho por la "Corte de Oro"<sup>46</sup>. Solo en años más recientes se ha tocado el punto con referencia a otros problemas; por ello se pasará a hacer una muy breve referencia de las sentencias más cercanas.

#### D. Estado actual de la jurisprudencia: la moderna comprensión de la figura

En la jurisprudencia más próxima, la Corte se concentró en la noción subjetiva, aunque el concepto de causa juega un papel accesorio en sus decisiones. Tal es el caso de la sentencia del 27 de junio de 2002 frente a una hipótesis de estipulación por otro, en la que se reitera la tesis subjetiva y se describe la causa como un elemento de la esencia de los contratos, pero solo para efectos de señalarle al recurrente que por tratarse de un elemento esencial el juez está obligado a explorar en los motivos de los contratantes. Igual ocurrió en la sentencia del 4 de abril de 2001, aunque en ella se adhiere a la noción objetiva, de acuerdo con la doctrina italiana, pues define la causa como la función práctica-jurídica del contrato, pero reconoce de manera explícita que se va a referir a la figura al margen de lo discutido en el proceso<sup>47</sup>.

En algunos casos la causa ha aparecido, entre otros, como herramienta de distinción de los contratos para dar cabida a explicaciones sobre la naturaleza propia de determinados contratos atípicos; por ejemplo, en la sentencia del 13 de diciembre de 2002 sobre la obligación de saneamiento de vicios redhibitorios, la Corte, en un esfuerzo por exaltar la naturaleza *sui generis* del "leasing", afirma que el criterio distintivo respecto de otros contratos está en la causa; así, la causa del arrendatario, aunque en ambos contratos se entregue la tenencia de la cosa, será el disfrute de la misma, mientras que el tomador en el *leasing*, al tener la opción

45 CSJ civil. 29 de septiembre de 1944. M. P. FULGENCIO LEQUERICA VÉLEZ, LVII, 600-609.

46 Cfr. Entre otras CSJ civil. 25 de mayo de 1945, LIX, 116-122; 8 de marzo de 1946, LIX, 76-82; 16 de junio de 1953, LXXV, 317-329; 14 de julio de 1953, LXXV, 574-587; 29 de marzo de 1954, LVVXII, 147-153; 6 de mayo de 1954, LVVXII, 552-559; 8 de junio de 1954, LXXVII, 787-805; 12 de diciembre de 1955, LXXXI, 724-733; 22 de mayo de 1963, CII, 70-76.

47 Señala en esta sentencia que "en aquellos eventos de operaciones económicas complejas, el criterio para distinguir si se está ante un contrato único o ante una pluralidad coordinada de contratos, '... no es aquél formal de la unidad o de la pluralidad de los documentos contractuales, ya que un contrato puede resultar de varios textos y, por el contrario, un único texto puede reunir varios contratos. El criterio es sustancial y resulta de la unidad o pluralidad de causas...' (Casación del 6 de octubre de 1999)".

de compra, "acude a este último negocio como una legítima alternativa de financiación"; tampoco será posible asimilarlo a la compraventa por cuanto en esta hay una "confesada vocación de "transferir" el dominio, no así en el *leasing* que, en línea de principio, únicamente permite obtener la tenencia. Sin embargo, como es frecuente con la causa, no es de estas consideraciones que se desprende la solución al caso concreto.

Igualmente, la Corte también se ha pronunciado respecto de fenómenos como el de la coligación negocial, que es lo que en derecho francés se conoce como "grupo contractual"<sup>48</sup> y cuyo elemento característico es la existencia de pluralidad de causas de

[D]iversos contratos que, aun conservando su identidad típica y por ende quedando sometidos a la regulación que les es propia, quedan sin embargo coligados entre sí, funcionalmente y con relación de recíproca dependencia, hasta el punto de que las vicisitudes de uno, en mayor o menor grado, pueden repercutir en los otros, casos en los cuales es deber de los jueces establecer con cuidado y con base en las pruebas recaudadas si, además de las finalidades de cada uno de los contratos celebrados, existe o no un objetivo conjunto y general querido por las partes<sup>49</sup>.

Se tiene así que en los últimos años la Corte ha querido dar cabida a la figura de la causa para resolver nuevas situaciones y hacer frente a los vertiginosos cambios que produce el moderno mundo de los negocios, sin que por lo mismo se establezca como el mecanismo idóneo para alcanzar la tan anhelada justicia contractual, especialmente, y solo a modo de ejemplo, si se considera la reciente proliferación de contratos asimétricos que imponen la especial protección de una de las partes; o de aquellos contratos de adhesión que limitan la autonomía de los adherentes a tal punto que la única decisión posible es si contratan o no. Y

48 Al respecto, MORALES, en su trabajo "La renovación del concepto de causa en el derecho francés", *Revista de Derecho Privado*, 16, Universidad Externado de Colombia, 2009, precisa el concepto de grupo contractual.

49 Cfr. sentencia del 6 de octubre de 1999, 5224. Enseña la Corte: "Así, en los contratos coligados, según enseña la doctrina, no hay un único contrato atípico con causa mixta '... sino una pluralidad combinada de contratos, cada uno de los cuales responde a una causa autónoma, aun cuando en conjunto tiendan a la realización de una operación económica unitaria y compleja, luego el criterio de distinción no es aquél, formal, de la unidad o de la pluralidad de los documentos contractuales, ya que un contrato puede resultar de varios textos y, por contra, un único texto puede reunir varios contratos. El criterio es sustancial y resulta de la unidad o pluralidad de causas...' (FRANCESCO GALGANO. *El Negocio Jurídico*. Cap. IV. Sección 2ª. Núm. 26); en otras palabras, habrá conexión contractual cuando celebrados varios convenios deba entenderse que desde el punto de vista jurídico no pueden ser tratados como absolutamente independientes, bien porque su naturaleza y estructura así lo exija, o bien porque entonces quedaría sin sentido la disposición de intereses configurada por las partes y articulada mediante la combinación instrumental en cuestión". Adicionalmente cfr., entre otras, sentencias del 25 de septiembre de 2007, 00528, y del 1 de junio de 2009, 00099.

sin embargo, en Colombia los problemas derivados de esa forma de contratación se han resuelto por virtud de reglas derivadas de los principios de buena fe y no abuso del derecho, como la prohibición de abuso de la posición dominante. Con lo cual, en la esfera puramente práctica la causa queda en una posición marginal; no de otro modo se entiende que la Corte siga hablando de la causa en las consideraciones de las sentencias, pero sus decisiones concretas no se desprendan de la aplicación de la figura.

Tras el estudio de la evolución y los problemas derivados de la aplicación jurisprudencial de la figura de la causa como requisito de validez de los contratos, conviene analizar el problema del error de derecho en la jurisprudencia de la "Corte de Oro" en punto de su excusabilidad o inexcusabilidad.

## II. EL ERROR DE DERECHO EN LA JURISPRUDENCIA DE LA "CORTE DE ORO" COLOMBIANA: ¿EXCUSABILIDAD O INEXCUSABILIDAD?

Dentro de los aspectos que fueron tratados y analizados por la llamada "Corte de Oro", uno de los más interesantes fue el relacionado con la aceptación del error de derecho como vicio del consentimiento a pesar de lo señalado en el artículo 1509 del Código, en virtud del cual "el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento", en armonía con el artículo 9 *ibídem*, el cual establece que "la ignorancia de las leyes no sirve de excusa". Al tenor de tales artículos, una falta de apreciación de la realidad jurídica no conlleva la nulidad de un negocio jurídico, ya que esto sería tanto como alegar que la ignorancia de la ley sirve de excusa para escapar a sus efectos. En otras palabras, se rompió por vía jurisprudencial con una regla que para el Código Civil parecía ser absoluta y completamente rígida.

Con el fin de comprender la relevancia del tratamiento jurisprudencial que la "Corte de Oro" le dio al error de derecho se examinará, en primer lugar, el alcance de la regla de la inexcusabilidad del *error iuris* en la tradición del derecho civil, a partir de dos experiencias que influyeron en nuestro proceso de codificación: el derecho romano y el derecho francés, para así dar paso, en segundo lugar, a la posición particular y estricta recogida en nuestro Código Civil, y poder analizar, en tercer lugar, el giro que esta le dio en las décadas de 1930 y 1940.

### A. La regla "la ignorancia de la ley no es excusa para justificar su incumplimiento": ¿regla absoluta en la tradición del derecho civil? Perspectivas del derecho romano y del derecho francés

Como punto de partida es pertinente señalar que a pesar de la rigidez de la regla contenida en el Código Civil colombiano en materia de inexcusabilidad sobre la ignorancia de la ley, y por ende en cuanto a la inadmisibilidad del error de derecho como vicio del consentimiento, la regla *error iuris nocet* no parece haber tenido tal carácter en el derecho romano. Así por ejemplo, es posible señalar que a partir

de "la falta de la enunciación misma de la regla, puede afirmarse que el derecho romano no consideraba, en términos absolutos, que la ignorancia del derecho no excusaba de su incumplimiento"<sup>50</sup>. En este sentido, para los romanos no se trató de una regla rígida<sup>51</sup>, debido a que bajo algunos supuestos dicha ignorancia fue excusable.

En el derecho clásico no hubo una regla general de deber de conocimiento del derecho, sino que el error de derecho se valoraba de acuerdo con el *poder saber*. Luego, si bien se fue consolidando un deber de conocimiento de las Constituciones Imperiales, tanto en el derecho clásico tardío como en el derecho postclásico, existieron hipótesis de excusabilidad referidas a personas privilegiadas: *minores, feminae, rustici y milites*<sup>52</sup>.

Tampoco se evidencia la misma rigidez a propósito de la regla *error iuris nocet*, en el ordenamiento jurídico francés cuyo código fue un referente importante para el codificador del Código Civil de Chile. En dicho código, si bien se menciona en el artículo 1109<sup>[53]</sup> de manera general que el error es un vicio del consentimiento y se trata en el artículo 1110<sup>[54]</sup> el error en la sustancia de la cosa y el error en la persona, no existe una disposición relativa a la inexcusabilidad del error de derecho como vicio del consentimiento. Así las cosas, la doctrina francesa logró equiparar el error de hecho al error de derecho para concluir que este último es susceptible de ser un vicio del consentimiento y por ende una causal de nulidad del negocio jurídico.

En este sentido, se ha señalado que "la ignorancia de las reglas de derecho no solamente no se considera como falta (culpa), sino que parece eminentemente excusable en aquellas personas que carezcan de preparación jurídica [...]". Por

50 "Esto no quiere decir, empero, que el origen de la regla no esté en la Roma antigua. [...] [D]ebido a que refiriéndose a casos específicos, los jurisconsultos romanos plantearon en varias oportunidades la inexcusabilidad de la ignorancia de la ley. Sin embargo, no es menos cierto que ellos jamás plantearon dicha inexcusabilidad en los términos y con el carácter con el que se ha revestido la norma de nuestro Código Civil": NICOLÁS LOZADA PIMIENTO. "La ignorancia de la ley. Hacia una nueva aproximación teórica", tesis de grado para optar al título de abogado, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p. 1.

51 SCARLATA, tras analizar algunos textos del título 22,6 del Digesto, considera que, en efecto, la regla *error iuris nocet* no tuvo en el derecho romano un carácter general y absoluto: SCARLATA FAZIO. "Ignoranza della legge (diritto romano)", en *Enciclopedia del Diritto*, t. XX, Giuffrè, Milano, 1970, pp. 1-8, esp. p. 5.

52 CATALINA SALGADO RAMÍREZ. "El deber precontractual de información. Contornos desde la perspectiva del sistema de 'ius romanum' por interacción vertical a partir de la 'ignorantia facti et iuris' y la compraventa en el derecho romano", tesis para optar al título de doctor en investigación, Università degli Studi di Roma 'Tor Vergata', 2011, p. 80.

53 Article 1109: "Il n'y a point de consentement valable si le consentement n'a été donné que par erreur ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol".

54 Article 1110: "L'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet. Elle n'est point une cause de nullité lorsqu'elle ne tombe que sur la personne avec laquelle on a intention de contracter, à moins que la considération de cette personne ne soit la cause principale de la convention".

consiguiente, el error de derecho [...] es una causa de nulidad del acto jurídico al igual que el error de hecho"<sup>55</sup>.

Es posible indicar que el camino para los intérpretes fue relativamente fácil dado que el legislador no estableció diferencia expresa entre el error de derecho y el error de hecho. En este sentido, quien incurre en un error de hecho tiene el conocimiento tan viciado como aquel que está inmerso en un error de derecho porque es indudable que dicho error puede afectar la voluntad de quien lo cometió. Así las cosas, los argumentos empleados para sustentar el error de hecho como causa de invalidez del contrato son aplicables al error de derecho y, en consecuencia, cuando el error recae sobre la naturaleza, la extensión o la existencia del derecho es considerado como un error sobre una circunstancia jurídica determinante<sup>56</sup>. Al respecto conviene advertir que si bien la jurisprudencia nacional llegó a la misma solución, lo hizo por un camino diferente que más adelante desarrollaremos.

#### B. El principio de la obligatoriedad de la ley y el error de derecho en Colombia: concepción anterior a la "Corte de Oro"

En la elaboración del Código Civil chileno, ANDRÉS BELLO decidió apartarse de lo establecido por el derecho romano y los codificadores franceses en materia de error de derecho debido a su visión particular sobre el imperio de la ley. En este sentido, consideraba que ninguna sociedad podía subsistir si no existía una estricta observancia de los preceptos normativos por parte de todos los ciudadanos y que, en la medida en que todos eran iguales ante ella, no existían excepciones que justificaran su inobservancia. Así, señalaba de manera enfática que en todas las sociedades existía una "obligación estrecha para cada uno de sus individuos de cumplir con lo que respectivamente le corresponde; i no hai títulos, no hay consideraciones bastantes que releven de esta obligación"<sup>57</sup>.

Siendo coherente con su pensamiento y basándose, solo en parte, en la tradición española<sup>58-59</sup>, BELLO resolvió incluir una regla rígida según la cual *la ignorancia*

55 PLANIOL et RIPERT. *Tratado práctico de derecho civil francés*, t. sexto, "Las obligaciones (primera parte)", trad. MARIO DÍAZ CRUZ, Cultural, La Habana, 1936, p. 245 y 246.

56 "Para que la nulidad sea declarada es necesario que el error de derecho sea también un error sustancial [...]. Esto supone que el error debe recaer sobre la existencia, la naturaleza o el alcance de los derechos que constituyen el objeto del contrato. [...] Por el contrario, es indiferente el error sobre los efectos que el contrato debe producir, en especial, cuando estos están señalados en una norma jurídica": FLOUR, AUBERT et SAVAUX. *Droit Civil, Les Obligations*, 1. *L'acte juridique*, Colin, Paris, 2004<sup>11</sup>, p. 143.

57 ANDRÉS BELLO. *La observancia de la ley, Obras completas*, vol. IX, "Opúsculos jurídicos", PEDRO G. RAMÍREZ, Santiago, 1885, p. 279 (ortografía original del texto).

58 Esto se concluye a partir de la cita que BELLO hace, en nota al pie, del artículo 7º del Código Civil chileno: cfr. ANDRÉS BELLO. *Obras completas*, t. 4, "Proyecto de Código Civil", segundo tomo, Nascimento, Santiago, 1932, p. 23.

59 Es importante señalar que de la tradición española BELLO solo tomó aquello que correspondía a las generalidades de la ley y no lo referente a los casos excepcionales, pues si

de las leyes no sirve de excusa; regla que se encuentra establecida en nuestro Código Civil en el artículo 9. De la lectura de este precepto normativo es posible deducir que ningún "ciudadano podrá alegar su desconocimiento de la preceptiva jurídica contenida en la ley para justificar su incumplimiento", lo que materializa su pensamiento en la medida en que para él "la regla de la justicia i la equidad que mide a todos, es una misma, sin que pueda admitir variaciones esenciales, por mas que sea distinta la condición de las personas"<sup>60</sup>.

Como consecuencia de lo anterior y a diferencia de los redactores del Código Civil francés, BELLO estableció una diferencia clara entre el error de hecho y el error de derecho, concluyendo de manera clara y expresa que este último no es susceptible de viciar el consentimiento<sup>61-62</sup>.

De esta manera, hasta antes de los años 1930, en Colombia, alegar el error de derecho como un vicio del consentimiento equivalía a alegar la ignorancia de la ley como excusa, y en virtud de lo establecido por los artículos 9 y 1509, esto no era de recibo ya que se presumía de derecho que todos los ciudadanos conocían la ley.

Sin embargo y a pesar de lo estricta que aparentaba ser la prohibición anterior, BELLO admitió una excepción, por lo que los artículos previamente mencionados no constituyen una regla absoluta. Así las cosas y evitando una posible injusticia, BELLO admitió que en materia del pago de lo no debido se debía permitir la posibilidad de alegar un error de derecho para repetir dicho pago. Lo anterior se concluye de lo establecido en el artículo 2315 en virtud del cual "se podrá repetir aun lo que se ha pagado por error de derecho cuando el pago no tenía por fundamento ni aun una obligación puramente natural". En este orden de ideas, es posible encontrar un caso en el cual se reconoce la inoperancia de la inadmisibilidad del error de derecho.

De todo lo dicho anteriormente es prudente concluir que mientras los juriscultos romanos señalaron algunos supuestos de excusabilidad en cuanto a la ignorancia de la ley y los codificadores franceses, siendo más amplios, establecieron una excusabilidad absoluta en materia de error de derecho al equipararlo al error de hecho, ANDRÉS BELLO, de manera particular, previó una inexcusabilidad, en principio absoluta, de la ignorancia de la ley y por lo tanto señaló que mientras el

bien la excusabilidad del error de derecho a determinadas personas (a caballeros [militares], mujeres, menores de 25 años y aldeanos) se mantuvo en el derecho castellano, en las Siete Partidas (*Livro de las legies*) de ALFONSO X, culminadas hacia (1265) e incluso con posterioridad a las enmiendas del *Ordenamiento de Alcalá* (1348) de ALFONSO XI, esta no fue recogida por BELLO en su Código Civil. Cfr. SALGADO RAMÍREZ, ob. cit., p. 114 nota 122.

60 BELLO. *La observancia de la lei*, cit., p. 279 (ortografía original del texto).

61 Artículo 1509 C.C colombiano: "El error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento".

62 A pesar de lo señalado por BELLO en cuanto a la observancia e imperio de la ley, algunos doctrinantes consideran que "esta solución obedece a una consideración práctica: el orden social y la seguridad del comercio correrían peligro si se permitiera a los particulares alegar su ignorancia jurídica para eludir el cumplimiento de la ley": GUILLERMO OSPINA FERNÁNDEZ. *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*, Temis, Bogotá, 2005<sup>7</sup>, p. 182.

error de hecho sí era susceptible de viciar el consentimiento, el error de derecho no tendría tal efecto.

**C. Interpretación progresista de la "Corte de Oro": el error de derecho como vicio del consentimiento, sustentado en la causa como elemento estructural del negocio jurídico**

Hasta el año 1930 en Colombia parecía ser claro que nadie podía alegar un error de derecho como vicio de la voluntad para así obtener la nulidad del contrato. Sin embargo, la "Corte de Oro", tras realizar un estudio sobre la causa como elemento estructural del negocio jurídico, encontró que un error de derecho sí era susceptible de viciar el consentimiento de un contratante<sup>63</sup>.

En primer lugar, conviene detenerse un momento a fin de examinar la teoría de la causa que se adoptó en el Código Civil colombiano, ya que esta es la base fundamental para el entendimiento de la interpretación realizada por la "Corte de Oro" en punto del error de derecho (ver *supra* 1).

En virtud del artículo 1524 de nuestro Código, "no puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. Se entiende que la causa real se concreta en el *motivo* que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público" (cursiva fuera del original). De esta manera, la finalidad de un contrato se cumple o se materializa cuando el motivo que este tuvo se realiza<sup>64</sup>.

En este orden de ideas, el motivo acogido por BELLO ha sido interpretado, mayoritariamente, como si la norma estuviera abriendo paso a la teoría subjetiva de la causa, es decir la que considera que la causa de un contrato vendría a ser o está determinada, en estricto sentido, por *los motivos determinantes de su celebración*.

63 Al respecto conviene señalar que para BELLO ni siquiera los jueces podían apartarse de lo que estableciera la ley en la medida en que todas las personas, incluyendo a los encargados de dar las leyes, el gobierno y los jueces, tenían la misma obligación respecto de la ley: "Puede muchas veces parecer al juez una lei injusta; puede creerla temeraria; puede encontrar su opinión apoyada en doctrinas que le parezcan respetables, i puede ser que no se equivoque en su concepto; pero, con todo, ni puede obrar contra esa lei, ni puede desentenderse de ella, porque, si en los jueces hubiera tal facultad, no ya por las leyes se regularían las decisiones, sino por las particulares opiniones de los magistrados": BELLO. *La observancia de la lei*, cit., p. 280.

64 En cuanto al posible carácter subjetivo u objetivo que se desprende de este artículo existen varias posiciones. Algunos se inclinan por defender la existencia de una causa de carácter subjetivo, es decir, entendiéndola como el móvil determinante e impulsivo que lleva a la celebración del contrato. Esto equivale a señalar que el motivo hace referencia a las razones personales, a las causas remotas; y en este sentido, la causa, por ser subjetiva, es diferente en cada contrato. Otros, como DOMAT, se apartan de esta posición y optan por una visión objetiva de la causa, en virtud de la cual el motivo hace referencia al fin específico que se espera recibir. En últimas, el motivo es el mismo en contratos que sean de la misma especie y este está determinado por la economía misma del contrato.



Ahora bien, resulta interesante señalar que el Código Civil francés no define el concepto de causa en ninguno de los tres artículos que dedica a este tema<sup>65</sup>. Tan solo establece en su artículo 1131 que no puede existir una obligación "sin causa, o con falsa causa"<sup>66</sup> o causa ilícita"<sup>67</sup>. BELLO, en cambio, aunque sintetizó en una sola disposición los tres preceptos del Código Civil francés, fue más allá y se encargó de definirla.

Así las cosas, a raíz del concepto de causa introducido por BELLO que desembocó en la teoría subjetiva de la causa, entre nosotros la falsa causa o ausencia de causa vino a confundirse con los vicios del consentimiento<sup>68</sup>, como el resultado de una estrecha interdependencia entre la noción de vicios del consentimiento y la noción de móvil operante del acto jurídico<sup>69</sup>.

Este alcance de la causa subjetiva será, como se verá más adelante, lo que le permitirá a la "Corte de Oro" interpretar que el error de derecho sí puede viciar el consentimiento de un contratante, y, en este sentido, que puede ser alegado como causal de nulidad de un contrato.

En segundo lugar, teniendo clara la concepción de causa acogida por BELLO es posible analizarla como elemento estructural del negocio jurídico. De acuerdo con lo establecido en el artículo 1502<sup>[70]</sup> del Código Civil existen cuatro requisitos que son necesarios para que un contrato exista jurídicamente: capacidad, consentimiento libre de vicios, objeto lícito y causa lícita.

Los cuatro requisitos que señala el artículo anterior deben estar presentes en todo negocio jurídico que se celebre; y por lo tanto es importante tener en cuenta que la causa, como elemento estructural del negocio jurídico, además de ser lícita debe ser real<sup>71</sup>. Esto significa que el móvil determinante de un negocio jurídico no puede estar fundado en una creencia errónea sobre la realidad jurídica ya que esta vendría a ser una hipótesis de falsa causa, y teniendo claro que entre

65 Artículo 1131: "*L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet*".

Artículo 1132: "*La convention n'est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée*".

Artículo 1133: "*La cause est illicite, quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public*".

66 La falsa causa entre nosotros es una hipótesis de ausencia de causa.

67 Artículo 1131: "*L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet*".

68 LOZADA PIMIENTO, ob. cit., p. 133

69 EDUARDO ÁNGEL ZULETA. *Conferencias de derecho civil profundizado, Tercera parte, Conclusión*, mimeo, Universidad Nacional, Bogotá, 1939, p. 11, citado por LOZADA PIMIENTO, ob. cit., p. 133.

70 Artículo 1502: "Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario: 1. Que sea legalmente capaz; 2. Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3. Que recaiga sobre un objeto lícito; 4. Que tenga una causa lícita".

71 Artículo 1524 CC colombiano: "No puede haber obligación sin una causa real y lícita..."

nosotros la falsa causa se equipara a la ausencia de la misma se trataría entonces de un contrato nulo e incluso inexistente. En efecto, si lo que llevó a las partes a contratar fue un error de derecho, sin el cual jamás se habría llegado a un acuerdo de voluntades, es claro que este fue un elemento determinante que vició la voluntad de los contratantes y por ende es suficiente para que dicho contrato deba ser considerado nulo.

Ahora bien, centrados específicamente en el análisis de los fallos de la "Corte de Oro" es posible encontrar dos sentencias que nos ilustran su planteamiento. La primera de ellas, de 1935 y con ponencia del magistrado MIGUEL MORENO JARAMILLO, resolvió un pleito en el cual un deudor, que se había obligado a pagar una suma de dinero en plata, se obligó más adelante a pagar el saldo en oro con la respectiva conversión de la moneda. Posteriormente, cuando el acreedor se vio obligado a proceder judicialmente para exigir el cumplimiento coactivo de la deuda, el deudor alegó que la obligación contraída en oro era nula en virtud de un error que se había cometido en la conversión. Dicha equivocación se cometió por haber tomado, por ignorancia de los pormenores de la ley, un tipo de cambio que resultaba ser desfavorable y que no coincidía con el que había establecido la ley para conversiones entre particulares. Tras un minucioso estudio la "Corte de Oro" concluyó:

Existen cuatro requisitos sin los cuales no es posible que una persona se obligue para con otra en virtud de un contrato: justa causa y real, objeto lícito, capacidad legal y consentimiento sin vicio [...]. De ahí que el artículo 1509 del Código Civil, según el cual no vicia el consentimiento un error de derecho, sea prescripción cuyo alcance no llega hasta considerar válido lo que carece de cualquiera de los otros requisitos indispensables para que surja el contrato [...]. Si el error sobre un punto de derecho, por no viciar el consentimiento, diera eficacia a los contratos, bastaría ignorar la ley, o interpretarla erróneamente, para sanear actos de incapaces y para reconocer validez a contratos sin objeto lícito, sin causa, con falsa causa o con causa inmoral<sup>72</sup>.

De esta manera, un negocio jurídico fundado en una falsa causa no es susceptible de producir los efectos que le son propios ya que "en Colombia es absolutamente nula y aun inexistente, la obligación contraída sin más fundamento que un error de derecho, porque éste no puede aprovechar al que lo alega para hacer una ganancia, si no concurren también una capacidad legal, un objeto lícito y una causa jurídica distinta del error mismo"<sup>73</sup>.

En definitiva, el análisis de este caso le permitió a la "Corte de Oro" concluir que, por la vía de los elementos estructurales del negocio jurídico, el error de

72 CSJ civil. 29 de septiembre de 1935, M.P. MIGUEL MORENO JARAMILLO, XLIII, 129-141.

73 CSJ civil. 29 de septiembre de 1935, M.P. MIGUEL MORENO JARAMILLO, XLIII, 129-141.

derecho sí es susceptible de viciar el consentimiento de los contratantes, y por consiguiente dicho contrato fue considerado nulo e incluso inexistente.

Más adelante, en 1936, en sentencia con ponencia de RICARDO HINESTROSA DAZA, la Corte reconoció de manera indirecta la importancia del error de derecho al señalar que el dolo puede llegar a producir un error de derecho y que este puede ser alegado por quien resulte afectado. Así señaló: "[U]n error de los que de suyo no alcanzaría a viciar el consentimiento, de conformidad con lo pertinente de los artículos 1509 a 1512 del CC, en viniendo de dolo, por esta sola circunstancia sí llega a ese extremo"<sup>74</sup>.

Por último, es preciso advertir que para parte de la doctrina<sup>75</sup>, la jurisprudencia colombiana llegó a esta conclusión porque consideró que era exagerado creer que porque la ignorancia de la ley no sirve de excusa, esto se debe traducir en que el error de derecho no vicia el consentimiento. Aquí, cuando la ley señala que la ignorancia de la ley no vicia el consentimiento quiere decir que ninguno de nosotros puede alegar que desconocía determinada ley para escapar a los efectos de esta. En ese sentido, la ignorancia de la ley no se está alegando para escapar a los efectos de la misma sino para alegar un vicio del consentimiento.

#### **D. Interpretación actual del error de derecho: existe una relación directa entre la inadmisibilidad del error de derecho y la obediencia del ordenamiento jurídico**

Desde la expedición del Código Civil colombiano, el legislador estableció en el artículo 9 una obligación en cabeza de todos los ciudadanos en virtud de la cual existe un deber de obediencia respecto de la ley. La inclusión de esta regla implica, siguiendo lo establecido en el artículo 1509, que nadie puede alegar que desconocía determinado precepto jurídico para justificar que su consentimiento, al momento de celebrar un contrato, resultó viciado y por ende está afectado de nulidad.

No obstante, debido a la exequibilidad de los artículos 9 y 1509 del Código Civil, la Corte Constitucional<sup>76</sup> ha establecido que "el error de derecho consiste en invocar la ignorancia de la ley como excusa para su incumplimiento. En consecuencia, el error de derecho, tiene una relación directa con una de las bases del orden jurídico, plasmada en el artículo 9 del Código Civil [...]. Por lo que, la vigencia del orden jurídico implica la exigencia de que nadie eluda el cumplimiento de la ley so pretexto de ignorarla".

En este sentido y según lo ha expuesto la Corte Constitucional, en sentencia C-651 de 1997, el deber general de obediencia del derecho, si bien envuelve un

74 CSJ civil. 23 de noviembre de 1936, M.P. RICARDO HINESTROSA DAZA, XLIV, 481-487.

75 NICOLÁS LOZADA PIMIENTO. "El error de derecho en Colombia: una afrenta contra la autonomía privada", *Revista de Derecho Privado*, 38, Universidad de los Andes, 2007, p. 9.

76 Corte Constitucional. C-544 de 1994.

deber de conocimiento de las leyes, no constituye una presunción de derecho<sup>77</sup>. Se trata de "una ficción de uso frecuente y obligado en el derecho [...] en virtud de la cual se exige a cada uno de los miembros de la comunidad que se comporte como si conociera las leyes que tienen que ver con su conducta"<sup>78</sup>. De no ser así, el cumplimiento de las normas, las cuales deben ser promulgadas previamente por el Estado, quedaría al libre albedrío de cada ciudadano y esto generaría, además de un caos en la convivencia ciudadana, la inexistencia de seguridad jurídica en el tráfico jurídico<sup>79</sup>.

Para esta corporación<sup>80</sup>, exigir el cumplimiento de la ley a todos los ciudadanos, incluso a quienes no la conocen directamente, no constituye un acto de injusticia y por lo tanto no se trata de un acto que atente contra el orden justo que ha sido establecido en la Constitución. Dicha afirmación la encuentra acertada al concluir que para conocer las normas jurídicas que integran el ordenamiento jurídico no es necesario conocer su fuente originaria; en otras palabras, "los deberes esenciales que a una persona ligan como miembro integrante de una comunidad pueden captarse de manera espontánea mediante la interacción social"<sup>81</sup>.

Todo lo anterior es una muestra clara de la relación directa que para la Corte Constitucional existe entre la inadmisibilidad del error de derecho y la obediencia del ordenamiento jurídico. Sin embargo, como se indicó en precedencia, esta equiparación es errónea ya que la ignorancia de la ley, tratándose del error de derecho, no se está alegando para escapar a los efectos de esta sino para alegar un vicio del consentimiento.

Con la intención de revitalizar lo que la "Corte de Oro" había concluido en cuanto a la posibilidad de que un error de derecho pudiera viciar el consentimiento de los contratantes, se demandó, en el año 2006, la inexequibilidad de los artículos

77 "Las presunciones se fundan en lo que ordinariamente ocurre y no es ése el caso, tratándose del conocimiento de las reglas que conforman un ordenamiento jurídico. Más bien puede afirmarse con certeza que no hay siquiera un jurista especializado en una disciplina jurídica particular que pueda responder por el conocimiento cabal de las que constituyen el área de su especialidad": Corte Constitucional. C-651 de 1997.

78 Corte Constitucional. C-651 de 1997.

79 Este planteamiento ya había sido esbozado por la Corte Suprema de Justicia en el año 1978, cuando al declarar la exequibilidad del artículo 9 indicó que dicha disposición "es la consecuencia lógica y el instrumento indispensable para asegurar el cumplimiento de la ley [...]. Por lo tanto, excluir de la obediencia de la ley a quien la ignora, equivale a establecer un privilegio a su favor, violatorio de la igualdad constitucional y generador del caos jurídico": CSJ Plena. 30 de marzo de 1978, CLVII, 79-82.

80 Corte Constitucional. C-651 de 1997.

81 El campesino sabe que si se emborracha y riñe, corre el riesgo de que lo lleven a la cárcel porque ha sido testigo de lo que le ocurrió a su amigo. Esto puede contextualizarse diciendo que dicho individuo empieza a identificar la norma que se aplica a su amigo como una norma que a él pueda aplicársele en circunstancias parecidas, aunque no sepa qué es una norma y nunca tenga acceso a su texto. Cfr. Corte Constitucional. C-651 de 1997.

1509, 1510 y 1511<sup>[82]</sup> del Código Civil, por considerarse que dichas disposiciones no atendían a la "realidad contemporánea, vista a la luz de la Constitución de 1991"<sup>83</sup>. Esta demanda, que dio origen a la sentencia C-993 de 2006, estableció que si bien tanto el error de hecho como el error de derecho, desde un punto de vista psicológico, configuran un vicio de la voluntad, no es considerado así por nuestro ordenamiento en virtud de la voluntad del legislador colombiano; a diferencia de lo que sucede en otros países.

La Corte manifestó, rechazando los cargos propuestos por el actor, que "la previsión del error de hecho como vicio del consentimiento en la celebración de negocios jurídicos, y la exclusión, con tal carácter, del error de derecho, es una expresión del ejercicio de la potestad de configuración normativa que tiene el legislador"<sup>84</sup>. Dicha configuración "tiene como fundamento el principio de la seguridad jurídica, en cuanto el legislador consideró que la eficacia del ordenamiento jurídico en las relaciones entre los particulares no puede quedar subordinada a la veracidad o falsedad del conocimiento que aquellos puedan tener sobre los derechos que son objeto de los negocios jurídicos"<sup>85</sup>. En otras palabras, el citado fallo coincidió con la interpretación que ya había sido planteada, en punto de la relación directa entre el artículo 9 y el 1509 del Código Civil, en años anteriores, y la cual se encuentra vigente hoy en día.

Tras el estudio de la discusión sobre la aplicación del error de derecho en la jurisprudencia de la "Corte de Oro", en lo relativo a su excusabilidad o inexcusabilidad, finalmente se analizará la evolución jurisprudencial de la responsabilidad por actividades peligrosas.

### III. RESPONSABILIDAD POR ACTIVIDADES PELIGROSAS

El ordenamiento jurídico colombiano presenció un cambio de trascendental importancia dentro del régimen de la responsabilidad civil extracontractual con la introducción de la denominada responsabilidad objetiva tras la *relectura* del Código Civil que buscaba una justicia social rogada por los cambios ocasionados por el maquinismo<sup>86</sup>. Con la "Corte de Oro", Colombia atravesó por un proceso de adaptación y adecuación del derecho a la realidad social al admitir que el régi-

82 En cuanto a los artículos 1510 y 1511 se pretendía la inexequibilidad de la expresión "*error de hecho*".

83 Corte Const. C-993 de 2006.

84 *Ibíd.*

85 *Ibíd.*

86 "El advenimiento de la gran industria con todo su formidable tren mecánico y humano no podía menos de repercutir fatalmente en las estadísticas, las cuales señalaron un aumento aterrador de los accidentes de trabajo. Otro tanto ocurrió con el desenvolvimiento de los medios de locomoción especialmente en los grandes núcleos de la población": FRANCISCO TAFUR MORALES. *La nueva jurisprudencia de la Corte*, Óptima, Bogotá, 1938, p. 79.

men de responsabilidad se sustenta sobre la base de quién se encuentra obligado a soportar los riesgos.

En este punto se hará un estudio inicial para explicar cómo nació en Colombia dicho régimen, con especial mención al derecho francés, es decir, se explicará cómo fue su adopción por parte de la "Corte de Oro". Con posteridad se expondrá su evolución para, finalmente, mostrar cuál es la imagen actual de dicho régimen de responsabilidad.

#### A. Introducción de la responsabilidad por actividades peligrosas en Colombia

Para comenzar, corresponde abordar la problemática en torno al nacimiento de la responsabilidad por actividades peligrosas en Colombia, para lo cual es necesario hacer referencia al mismo proceso ocurrido en Francia, pues es en este país donde surge por primera vez el concepto y en donde encontró sustento la Corte Suprema al momento de pronunciarse a propósito del tema. Con el fin de lograr un cabal entendimiento del problema, a lo largo del texto se pretende responder a dos preguntas: ¿cuál era el estado del régimen de responsabilidad civil extracontractual antes de la "Corte de Oro"? y ¿qué introdujo la jurisprudencia de la "Corte de Oro"? Abordar las preguntas anteriores implica hacer, *ab initio*, un acercamiento al concepto de riesgo, para poder, luego, establecer cómo se introdujo la Teoría del riesgo a través de un proceso de socialización del derecho motivado por cambios en las relaciones de poder en la sociedad. Luego de haber desentrañado las razones que motivaron la aparición de un régimen objetivo de responsabilidad, es menester analizar de forma particular de qué manera se encuentra regulado el tema en el Código Civil y cuál era el estado de la discusión con anterioridad a la "Corte de Oro". Finalmente, se expondrá el novedoso cambio que planteó la Corte en su jurisprudencia.

##### 1. Concepto de riesgo

Antes de adentrarnos en lo que constituyó el advenimiento de la Teoría del riesgo, y con el fin de generar claridad conceptual para poder abordar el tema, resulta necesario delimitar el concepto de riesgo, al ser este el eje sobre el cual gira la teoría bajo análisis; es el elemento que imprime un carácter objetivo a dicha Teoría. El riesgo ha sido entendido como la contingencia de un daño<sup>87</sup>; es la posibilidad o potencialidad de concreción de un daño.

87 "El riesgo, entendido como la contingencia de un daño, delimita la estructura de la responsabilidad a un factor meramente objetivo: el perjuicio; por lo tanto, quien cause un daño a otro está en la obligación de indemnizarlo, es éste el principio básico de la responsabilidad para la teoría objetiva, y que sin buscar apoyos distintos de los estrictamente legislativos, se encuentra contenido en el artículo 1494 del Código Civil, que al contemplar las fuentes

La idea de riesgo, con su introducción en la órbita del análisis de la responsabilidad, pretendió completar la culpa como elemento estructural principal de aquella. Esta subrogación implicaba un enfrentamiento al principio según el cual no hay responsabilidad sin culpa probada, otorgándole una gran importancia al elemento del daño y no ya al de la culpa. El daño ostentaba un lugar secundario dentro de las categorías que estructuran la responsabilidad, "ya que mientras no se demuestre la culpa, el perjuicio que efectivamente se ha producido ninguna importancia tiene, [...] por cuanto de acuerdo con el abstraccionismo que domina esta teoría, el perjuicio o daño solo puede ser la consecuencia de una conducta culposa"<sup>88</sup>. De esta manera, al reemplazar la categoría de culpa por la de riesgo, como base estructural de la responsabilidad, se introduce un régimen de responsabilidad objetiva.

La noción de riesgo ha sufrido una serie de clasificaciones y matices que es menester explicar<sup>89</sup>. En primer lugar, se ha hecho referencia a la teoría del *riesgo provecho*, según la cual, si una persona obtiene beneficios de una actividad, tiene a su cargo la obligación de indemnizar perjuicios que se ocasionen como consecuencia de esta. El concepto de riesgo como base de responsabilidad fue introducido por los franceses por primera vez en la Ley del 9 de abril de 1889, en virtud de la cual el empleador debía asumir las consecuencias de los accidentes que se presentaran con ocasión del trabajo<sup>90</sup>.

En segundo lugar, se encuentra la teoría del *riesgo creado*, según la cual "la responsabilidad es consecuencia inevitable de ejercer una actividad que crea riesgos para las demás personas"<sup>91</sup>; es decir, "toda actividad que crea para otro un riesgo hace a su autor responsable del daño que pueda causar sin que haya lugar a investigar si hubo culpa o no de su parte"<sup>92</sup>.

de las obligaciones establece como una de éstas, 'el hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona': MANUEL GUILLERMO SARMIENTO GARCÍA. "La responsabilidad en el transporte aéreo de personas", tesis de grado, Universidad Externado de Colombia, 1978, p. 128.

88 Cfr. ibíd., p. 182.

89 "A fines del Siglo XIX, surgen las doctrinas del 'riesgo profesional' (*risque professionnel*, RAYMOND SALEILLES [1855-1912]), 'riesgo creado' (*risque crée*, LOUIS JOSSE RAND [1868-1941]), 'riesgo beneficio', 'riesgo de empresa' y postula la responsabilidad, no por culpa, sino por la asunción de una empresa o una actividad riesgosa en contraprestación al beneficio que de ella se recibe (*ubi emolumentum ibi onus o ubi commoda ibi et incommoda ocuius commodae ius incommoda esse debet*), bien por equidad, en tanto, el deber surgiría *ex lege* para quien genera el riesgo, dispone de una cosa, ejerce su gobierno o tiene su control": CSJ civil. 24 de agosto de 2009, 1054.

90 "Après voir hésité entre plusieurs systèmes de réparation des accidents du travail, il (le législateur) a admis le principe du risque professionnel, qui a fait supporter au patron les conséquences des accidents survenus aux ouvriers par le fait ou à l'occasion du travail": RIPERT et BOULANGER. *Traité de droit civil: d'après le traité de Planiol*, vol. 2, LGDJ, Paris, 1956. p. 335.

91 Cfr. SARMIENTO GARCÍA, ob. cit., p. 184.

92 ANTONIO ROCHA. Prólogo a GABRIEL ESCOBAR SANÍN, *Negocios civiles y comerciales*, t. 1, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1986.



Finalmente, se habla de la teoría del *riesgo profesional*, la cual consiste en una modalidad de la teoría del *riesgo provecho*, que pone especial atención en la responsabilidad por accidentes de trabajo. Se diferencia de esta, y de ahí su autonomía, pues no solo se requiere un beneficio económico, sino que es además necesaria la existencia de una actividad calificada como especializada o técnica, es decir, se tiene en cuenta el concepto de profesionalismo.

## 2. Introducción de la teoría del riesgo y la socialización del derecho

El tradicional sistema de responsabilidad comenzó a presentar problemas cuando la realidad empezó a demostrar un cambio del individualismo por el aspecto social<sup>93</sup>. El derecho es una herramienta social que busca la igualdad y que, en aras de lograr ese fin, debe avanzar de manera paralela a los hechos o cambios sociales, políticos y económicos<sup>94</sup>. De este modo, la necesidad de asegurarle a la víctima una efectiva reparación legítima por el daño causado y la preocupación por situaciones de hecho, cada vez más frecuentes, en donde quien debía asumir el riesgo no lo hacía por razones probatorias, llevaron a un replanteamiento del sistema. De manera puntual, en el ordenamiento colombiano, "incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta"<sup>95</sup>. Gracias a esta disposición normativa, en la mayoría de los casos quien debía asumir los riesgos no era responsable pues resultaba imposible probar la culpa, siendo posible la existencia de daños sin la intervención del elemento de calificación del comportamiento<sup>96</sup>.

El advenimiento del maquinismo introdujo en la sociedad una serie de peligros que no podían haber sido contemplados por los movimientos codificadores del

93 "La responsabilidad civil no concibe más un criterio fatalista que la caracterizaba y según el cual algunas víctimas debían soportar el daño sufrido pues no se encontraba una razón válida para poner ese daño en cabeza de un responsable. Como ya se dijo, la sociedad actual parece no tolerar que los perjuicios que se causen se queden sin reparación, máxime si esos perjuicios provienen de un encuentro del hombre con la técnica o si tocan un aspecto fundamental de la personalidad": CORTÉS, ob. cit., p. 58.

94 "El derecho, como forma de vida social y expresión tangible y vigorosa de la lucha permanente del hombre por obtener un pleno equilibrio en las relaciones personales y patrimoniales con sus semejantes, responde a una dialéctica interna que le permite evolucionar a la par con los hechos sociales, políticos, económicos, religiosos y científicos que nutren de vitalidad su contenido, regulando la conducta de la sociedad y de los individuos que la conforman en un proceso esencialmente dinámico y renovador, donde el hombre, con sus anhelos, frustraciones y experiencias, se convierte en protagonista fundamental del mundo jurídico, moldeando como en una obra de arte la norma, que solo cobra vida con el aliento y el impulso de la vivencia humana": MANUEL GUILLERMO SARMIENTO GARCÍA. *Estudios de responsabilidad civil*, Universidad Externado de Colombia, 2002, p. 179.

95 Art. 1757 CC colombiano.

96 "Ces accidents sont en même temps plus mystérieux. On en présume la cause, mais souvent on ne peut l'établir d'une façon précise. On a dit que le dommage était devenu anonyme": RIPERT et BOULANGER, ob. cit., p. 335.

siglo XIX<sup>97</sup>. De este modo, se multiplicaron de forma exponencial los accidentes de trabajo<sup>98</sup> y los accidentes por medios de locomoción<sup>99</sup>. Debido a esta inseguridad por la introducción de nuevos riesgos en la sociedad, se desarrollaron de manera extraordinaria el seguro y la responsabilidad. En muchos casos, quienes padecían un daño no lograban obtener una reparación, pues tenían a su cargo la prueba tradicional de los elementos constitutivos de responsabilidad, es decir, la culpa, el daño y la relación de causalidad. Al presentarse situaciones en las que el daño se producía por explosiones, por ejemplo, ajenas a un elemento de calificación del comportamiento, los demandantes no lograban demostrar el elemento de la culpa, debido a lo cual sus pretensiones no prosperaban por razones probatorias. Cabe mencionar el emblemático caso de la explosión de una caldera en el sitio de trabajo que ocasionó la muerte de un trabajador de una remolcadora<sup>100</sup>. Si bien se podía acreditar el daño, el demandado se exoneraba de responsabilidad debido a que era imposible probar su culpa en la explosión.

Lo anterior llevó al legislador y a la jurisprudencia francesa a un replanteamiento del sistema con base en la doctrina de SALEILLES y JOSSEMAND, quienes desarrollaron la Teoría del riesgo<sup>101</sup> en la segunda mitad del siglo XIX, Teoría según la cual quien introduce un riesgo<sup>102</sup> en sociedad es responsable por los daños que se presenten, caso en el cual la sola producción del perjuicio genera responsabi-

97 "Esos ejemplos o casos explicativos corresponden, y hasta sobra observarlo, a la época en que el código se redactó, en que la fuerza del hombre como elemento material y los animales eran el motor principal, por no decir único en la industria en las labores agrícolas, en la locomoción, todo lo cual se ha transformado de manera pasmosa en forma que junto con sus indecibles favores ha traído también extraordinarios peligros. Innecesario expresar el protuberante contraste, por ejemplo, entre la locomoción de hoy y la de entonces. Si para aquella edad fueron escogidos ejemplos el disparo imprudente de un arma de fuego; la remoción o descubrimiento de las losas de acequia, cañería, calle o camino sin las precauciones necesarias para que no caiga el transeúnte, o el dejar en estado de causar daño la obra de construcción o reparación de acueducto o fuente a través de un camino, apenas se podrá imaginar de qué ejemplos se habría valido el legislador en disposición dictada cuando el ferrocarril eléctrico queda a la zaga del automóvil y éste parece lento ante el velívolo, y en que los caminos y las calles se atestan y congestionan por obra del paralelo crecimiento y desarrollo de la población, de la producción y del intercambio comercial": CSJ civil. 14 de marzo de 1938, M.P.: RICARDO HINESTROSA DAZA, XLVI, 211 ss.

98 No hay que perder de vista que los accidentes de trabajo pertenecen al ámbito contractual, situación que en la actualidad escapa por completo de la órbita de la responsabilidad civil extracontractual y, por tanto, de la teoría del riesgo. Sin embargo, al momento de la introducción de la teoría no era del todo claro el margen de aplicación de la misma.

99 "Por donde quiera que el progreso hacía sus conquistas las iba cobrando cruelmente: la electricidad, los rayos X, el radio, los laboratorios químicos, etc., daban un buen saldo de desgracias humanas": TAFUR MORALES, ob. cit., p. 79.

100 Corte de Casación francesa. Sentencia de 16 de junio de 1897.

101 "*Le risque se situe fréquemment à la base de la responsabilité, ouvertement, efficacement, et évince le concept subjectif de la faute, sans aucun égard ou subterfuge*": JOSSEMAND. *Cours de Droit civil positif français*, t. 2, Librairie Recueil Sirey. Paris, 1932.

102 "Valoración esencialmente económica del 'alea' que un sujeto asume al emprender una empresa o negocio": CSJ civil. 24 de agosto de 2009, 1054.

lidad, salvo que pueda acreditarse una causa extraña. En últimas, lo que hace la Teoría es aligerar la carga probatoria de los afectados en aras de la consecución de una reparación efectiva, estableciendo en cabeza del demandado la carga de probar una causa extraña como causal de exoneración, sin que le esté permitido probar la diligencia o ausencia de culpa con el fin de evitar la obligación de reparar el perjuicio. De este modo, el demandado podía atacar el elemento del nexo de causalidad. Si bien quien introdujo el riesgo no actuó de manera culposa, sí obtuvo un beneficio con la creación del riesgo, razón por la cual su patrimonio debe soportar las contingencias que se lleguen a presentar.

Sin embargo, la aceptación de esta Teoría fue lenta y tímida: fue necesario atravesar una serie de etapas antes de su consolidación; dificultad determinada por la resistencia frente a la exclusión de la culpa como elemento determinante en estos casos<sup>103</sup>. En un primer paso se decidió acudir a la Teoría del abuso del derecho, estableciendo que quien causare un perjuicio, de manera culposa y en ejercicio de un derecho, debía indemnizar. Se consideraba que la desviación del fin social perseguido por las normas conllevaba la responsabilidad del sujeto. Con posterioridad, JOSSERAND hizo referencia a lo que él denomina la "culpa-abstención", que consiste en la "abstención de una actividad, de una intervención o de una iniciativa consideradas como obligatorias"<sup>104</sup>. Por ejemplo, el propietario de un edificio con un ascensor anticuado y peligroso que es renuente a reemplazar por uno más seguro es responsable por los daños que pueda causar.

Luego, con el fin de llegar a las ventajas de la Teoría del riesgo, pero sin desprenderse del concepto de culpa, se decidió adoptar una serie de presunciones de responsabilidad<sup>105</sup>, como ocurrió en el caso de daños causados por un edificio por defectos en su construcción. Sin embargo, la presente construcción teórica no tuvo el impacto práctico que pretendía, pues la víctima, en todo caso, debía probar el defecto de la construcción, lo cual no mejoraba su situación.

Por otro lado, se puso de presente en el *Code civil* una presunción legal en virtud de la cual un individuo responde por los daños causados por personas o cosas que tenga a su cuidado<sup>106</sup>. Anteriormente, quien era lesionado por una persona bajo el cuidado de otra persona debía probar el perjuicio, la circunstancia de que el agresor se encontraba bajo la responsabilidad de otra y la culpa de esta. Con el establecimiento de la presunción, al perjudicado le basta con probar el perjuicio y

103 "... ya que cuando abordamos el estudio de la teoría del riesgo, somos conscientes de que nos enfrentamos a uno de los dogmas milenarios en la historia del derecho: la culpa, como elemento de existencia y fundamento insustituible de todo el sistema de la responsabilidad civil": SARMIENTO GARCÍA, ob. cit., p. 180.

104 Cfr. TAFUR MORALES, ob. cit., p. 83.

105 Art. 1386 *Code civil*: "El propietario es responsable del daño causado por su edificio a consecuencia de una falta de cuidado o a un defecto de construcción".

106 Art. 1384: "Se es responsable no solamente del daño causado por el hecho propio, sino también del proveniente del hecho de las personas por quienes se debe responder o de las cosas que uno tiene a su cuidado".

la relación de causalidad entre el daño y el hecho. De este modo, con el artículo 1384 del *Code civil* se dio paso a la creación de un principio general de responsabilidad por el hecho de personas que un individuo tiene a su cuidado, lo cual se aplicó, así mismo, al hecho de las cosas.

Se presentaba entonces un conflicto entre el texto del Código y la realidad social, lo que llevó a una reinterpretación del precedente artículo por entender que, al establecer que "toda persona es responsable [...] de las cosas que tiene a su cuidado", se estaba consagrando una regla ajena a la noción de culpa. Ante esta interpretación, se establecieron una serie de oposiciones y restricciones, aduciendo que, por ejemplo, si no se trataba de objetos peligrosos en sí mismos, como una caldera de vapor, no se podía aplicar la teoría. Sin embargo, la Teoría tendía a la universalidad<sup>107</sup>.

Con la Ley de 12 de abril de 1906, en Francia ya se estaba llevando a cabo una clara consagración de responsabilidad objetiva, pues en accidentes de trabajo los obreros tan solo debían probar el hecho del accidente. Se entendía que las empresas estaban compuestas por dos elementos sociales, capital y trabajo, uno de los cuales debía soportar los riesgos. Debido a que el capital era quien obtenía todo el beneficio de la empresa, era él quien debía soportar los riesgos. Luego, el 13 de febrero de 1930, la Corte de Casación, a propósito de un accidente automovilístico, estableció el carácter objetivo de la responsabilidad en estos casos<sup>108</sup>.

Con la Teoría se logró que el riesgo pesara sobre quien tuviera la capacidad para soportarlo: "Responde del daño aquel que se encuentra en la posición más adecuada para conducir el análisis costos-beneficios, esto es, a asegurar la conveniencia de evitar el daño comparando los costos relativos y el costo en el cual consiste el daño mismo"<sup>109</sup>. Una concepción individualista ya no soportaba los cambios en la realidad fáctica sobre la que opera el derecho, era necesaria una concepción social.

107 "Hasta las hojas de los árboles comprometen la responsabilidad del propietario cuando se amontonan y obstruyen las tuberías de agua en la casa vecina": JOSSE RAND en Cfr. TAFUR MORALES, ob. cit., p. 90.

108 En la experiencia colombiana: "La tesis antes expuesta adquiere plena oportunidad en el caso de autos, donde se dilucida la responsabilidad civil por daños causados por una locomotora de ferrocarril. Bien está que se afirmen y vinculen a la vida nacional esos nuevos factores de progreso, que tanto contribuyen al desarrollo y mejoramiento del medio colectivo y a facilitar el trabajo humano. Pero debe reconocerse plenamente que la aplicación de esos elementos a la vida nacional lleva consigo, por su propia índole, factores predominantes de peligrosidad que ocasionan necesariamente perturbaciones en las relaciones sociales y obligan a establecer un régimen jurídico severo que asegure la integridad patrimonial y garantice la indemnización por daños originados en una actividad peligrosa": CSJ civil. 18 de mayo de 1938, M.P.: FULGENCIO LEQUERICA VÉLEZ, XLVI, 515-522.

109 CSJ civil. 24 de agosto de 2009, 1054.

### 3. Responsabilidad civil extracontractual en el Código Civil colombiano

El régimen de responsabilidad civil en el ordenamiento jurídico colombiano se encuentra contemplado entre los artículos 2341<sup>[110]</sup> a 2356<sup>[111]</sup> del Código. Del primer artículo se desprende el régimen de responsabilidad por culpa probada, que imperaba hasta la "Corte de Oro" en todos los casos en que se presentara un daño injustificado; del 2356, una presunción de responsabilidad (únicamente desde la "Corte de Oro")<sup>112</sup>. Es importante tener presente que la legislación francesa no consagra una norma como la segunda; con ella la jurisprudencia colombiana ha ofrecido soluciones similares a las derivadas de la Teoría de responsabilidad por el hecho de las cosas francesa. Por otro lado, el artículo 2347 del Código colombiano plantea una teoría general de responsabilidad por hecho ajeno, norma que se encuentra presente en el artículo 1384 *Code civil*. Si bien el cambio jurisprudencial propiciado por la "Corte de Oro" tuvo su inspiración en el desarrollo francés de la responsabilidad, la legislación es diferente en ambos países, lo que lleva necesariamente a una aproximación distinta del problema, aun cuando se pretenda llegar al mismo destino: una garantía de la reparación de la víctima.

El artículo 2356 era interpretado tradicionalmente como una repetición innecesaria del artículo 2341, razón por la cual era visto bajo el lente de la responsabilidad por culpa probada. Sin embargo, desde 1935 EDUARDO ZULETA ÁNGEL planteó que el artículo 2356 se llena de un contenido diferente al del artículo 2341<sup>[113]</sup>. Ade-

110 Art. 2341 CC colombiano: "El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido".

111 Art. 2356 CC colombiano: "Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta. Son especialmente obligados a esta reparación: 1. El que dispara imprudentemente una arma de fuego. 2. El que remueve las losas de una acequia o cañería, o las descubre en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transiten de día o de noche. 3. El que obligado a la construcción o reparación de un acueducto o fuente, que atraviesa un camino, lo tiene en estado de causar daño a los que transitan por el camino".

112 "Como corolario de lo dicho anteriormente, hay que aceptar que el citado artículo 2356 establece una presunción de responsabilidad que origina y da nacimiento a la presunción de culpa extracontractual que niega el recurrente y que aparece consagrada en los preceptos normativos antes citados. Y de los anteriores principios hay que deducir que la carga de la prueba no corresponde al damnificado sino que corre a cargo del agente negligente, imprevisto y descuidado que por malicia o negligencia causó el daño": CSJ civil. 18 de mayo de 1938, M.P.: FULGENCIO LEQUERICA VÉLEZ, XLVI, 515-522.

Hoy en día la jurisprudencia colombiana no tolera una presunción tal; habla en su lugar de presunción de culpa: "Es una responsabilidad objetiva en la que no opera presunción alguna de responsabilidad, de culpa, de peligrosidad, ni se basa en la culpabilidad, sino en el riesgo o grave peligro que el ejercicio de estas actividades comporta para los demás. La noción de culpa está totalmente excluida de su estructura nocional, no es menester para su constitución, tampoco su ausencia probada la impide ni basta para exonerarse": CSJ civil. 24 de agosto de 2009, 1054.

113 "El art. 2356 *ibídem*, que mal puede reputarse como repetición de aquél ni interpretarse en forma que sería absurda si a tanto equivaliese, contempla una situación distinta y la

más, expuso que el artículo contempla una presunción de responsabilidad y que por tanto no cabe pensar en la aplicación de la Teoría del riesgo<sup>114</sup>. Finalmente, fijó criterios para establecer cuándo se aplica el precepto: cuando la naturaleza del daño permite la imputación a aquel bajo cuyo cuidado se encuentra la cosa; y cuando se trate de actividades peligrosas. Por otro lado, TAFUR MORALES, en 1938, dijo: "creemos que el inciso primero del artículo 2356 impone una obligación de reparación siempre que el daño pueda atribuirse a culpa, sin que sea necesario que el hecho presente siempre caracteres especiales de peligrosidad"<sup>115</sup>. Así mismo, hay que resaltar que el artículo, al establecer que "son especialmente obligados a esta reparación", establece que se debe aplicar la presunción de responsabilidad por hecho peligroso.

#### *4. Jurisprudencia de la "Corte de Oro"*

La "Corte de Oro", en numerosas sentencias, realizó una interpretación de la normativa del Código Civil con base en lo ocurrido en otros ordenamientos de similar raigambre, en especial el francés. Así, adoptó nuevas teorías con un enfoque social, buscando un mayor equilibrio en las relaciones entre individuos. Lo que en definitiva hizo la Corte fue un "redescubrimiento" del artículo 2356 del Código, hasta ese entonces considerado como repetición del artículo 2341, implementando la responsabilidad objetiva en el ordenamiento colombiano.

El 9 de diciembre de 1936, la Corte estableció que la Ley 46 de 1923, en su artículo 191, implantaba el sistema del riesgo creado, pues establecía que la responsabilidad por el pago de un cheque falso es un riesgo normal del comercio de los bancos. "El hecho es que el art. 191 de dicha ley 46 de 1923 por su contexto consagra el sistema del riesgo creado: es decir, el aludido principio de que la responsabilidad por el pago de un cheque falso es el riesgo normal del comercio de banco. 'Todo banco será responsable a un depositante por el pago que aquél haga de un cheque falso o cuya cantidad se haya aumentado'"<sup>116</sup>.

En sentencia del 4 de marzo de 1938, a propósito de responsabilidad por accidentes automovilísticos, se pronunció sobre el caso de un joven que fue atropellado por un vehículo automotor. Allí se establece, en primer lugar, que la

regula, naturalmente, como a esta diferencia corresponde. Así es de hallarse desde luego en vista de su redacción y así lo persuaden, a mayor abundamiento los ejemplos que aduce o plantea para su mejor inteligencia, a manera de casos en que especialmente se debe reparar el daño a que esta disposición legal se refiere, que es todo el que 'pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona': CSJ civil. 14 de marzo de 1938, M.P.: RICARDO HINESTROSA DAZA, XLVI, 211 ss.

114 Cabe cuestionarse a propósito de la afirmación precedente, pues es necesario preguntarse si la expresión "presunción de responsabilidad" es correcta o inapropiada. Posteriormente se abordará el tema.

115 Cfr. TAFUR MORALES, ob. cit., p. 101.

116 CSJ civil. 9 de diciembre de 1936.

responsabilidad civil es independiente de la penal. Además, y como núcleo de la novedad de la interpretación de la Corte, se estableció que el artículo 2356 del Código Civil no era una repetición del artículo 2341 *ibidem*. El segundo consagra la obligación de indemnizar por daño cometido por dolo o culpa. Por otro lado, el primero únicamente exige que el daño "pueda imputarse". Se debe entender que el legislador no pudo prever una serie de eventos ocasionados por el maquinismo, lo cual le da un carácter netamente explicativo a la serie de ejemplos a la cual hace referencia el artículo. La Corte afirma que se trata de una presunción de responsabilidad cuando se presenten los supuestos de hecho del artículo 2356.

La Corte reconoce que en ciertas actividades calificadas como peligrosas la responsabilidad se aleja del concepto de culpa, estableciendo, inicialmente, una presunción de responsabilidad, la cual se transformará posteriormente en una presunción de culpa. "Porque a la verdad, no puede menos de hallarse en nuestro citado artículo 2356 'una presunción de responsabilidad'. De donde se sigue que la carga de la prueba, '*onus probandi*', no es del damnificado sino del que causó el daño, con solo poder éste imputarse a su malicia o negligencia"<sup>117</sup>. En sentencias posteriores, la Corte reafirma la presunción de responsabilidad<sup>118</sup>.

Además, en sentencia del 14 de marzo de 1938 se encontró en el artículo mencionado el fundamento de la responsabilidad por actividades peligrosas. "La Corte reconoce que en las actividades caracterizadas por su peligrosidad, de que es ejemplo el uso y manejo de un automóvil, el hecho dañoso lleva en sí aquellos elementos, a tiempo que la manera general de producirse los daños de esta fuente o índole impide dar por provisto al damnificado de los elementos necesarios de prueba"<sup>119</sup>.

## B. Desarrollo de la responsabilidad por actividades peligrosas en Colombia

Si bien la "Corte de Oro" representó un punto de inflexión en el ordenamiento jurídico colombiano al llevar a cabo una labor de actualización del derecho y del Código Civil, aquel, al tratarse de una ciencia dinámica en constante cambio, no ha permanecido inmutable<sup>120</sup>. Así mismo, innovaciones pasadas han sido modificadas

117 CSJ civil. 14 de marzo de 1938, M.P.: RICARDO HINESTROSA DAZA, XLVI, 211 ss.

118 "Hay que aceptar que el citado artículo 2356 establece una presunción de responsabilidad que origina y da nacimiento a la presunción de culpa extracontractual que niega el recurrente y que aparece consagrada en los preceptos normativos antes citados": CSJ civil. 18 de mayo de 1938, M.P.: FULGENCIO LEQUERICA VÉLEZ, XLVI, 515-522.

119 CSJ civil. 14 de marzo de 1938, M.P.: RICARDO HINESTROSA DAZA, XLVI, 211 ss.

120 "Si el derecho se confunde con la ley, se aparta de la vida, se pierde en declaraciones generales que aplican el mismo rasero a todos los hombres y a todas sus situaciones, y en consecuencia se convierte en libro de una sola página mil veces repetida, de contenido frío y abstracto que postula siempre antagonismos, que reduce lo que es vario y nominativo a masificación y anonimato": EMILSEN GONZÁLEZ DE CANCINO. "Reiteraciones en



por los desarrollos jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia. El derecho, como una herramienta encaminada a solucionar conflictos en la sociedad, debe responder a los cambios sociales, adaptándose a ellos en aras de obtener una solución efectiva y justa para ellos<sup>121</sup>; debe responder a los avances en la ciencia, la tecnología, la sociedad y la cultura. No se trata de una ciencia aislada, sino de una ciencia interdisciplinaria. Tratándose del régimen de responsabilidad por actividades peligrosas, Colombia ha experimentado una evolución jurisprudencial cuyas bases fueron sentadas por la "Corte de Oro"<sup>122</sup>. Tal evolución se ha balanceado entre la adopción de una presunción de responsabilidad y la adopción de una presunción de culpa al momento de explicar de qué manera opera la responsabilidad por actividades peligrosas en Colombia.

Ahora se pretende abordar la problemática en torno a la evolución jurisprudencial a propósito del régimen de responsabilidad por actividades peligrosas. Es decir, intentar responder a los siguientes interrogantes: ¿cuál ha sido la evolución jurisprudencial de la responsabilidad por actividades peligrosas en Colombia?, y ¿los postulados establecidos por la "Corte de Oro" en virtud del régimen de responsabilidad por actividades peligrosas permanecen vigentes en la actualidad? Afrontar los interrogantes anteriores implica hacer un análisis de la evolución jurisprudencial desde la "Corte de Oro" hasta hoy; implica preguntarse a propósito de la validez y solidez de las construcciones teóricas desarrolladas por la Corte con el fin de sustentar la introducción de un régimen de responsabilidad por actividades peligrosas en Colombia. Posteriormente, resulta menester explicar cuál ha sido el tratamiento que le ha otorgado la jurisprudencia nacional a los daños recíprocos por la concurrencia de actividades peligrosas. Así mismo, se pretende establecer cuál es el estado actual de la problemática para, finalmente, poder establecer cuáles son las perspectivas hacia el futuro.

torno a un tema de Juan Iglesias. El derecho se refiere a la vida", *Revista de la Universidad Externado de Colombia*, 1, abril de 1983, p. 35.

- 121 "El derecho, como forma de vida social y expresión tangible y vigorosa de la lucha permanente del hombre por obtener un pleno equilibrio en las relaciones personales y patrimoniales con sus semejantes, responde a una dialéctica interna que le permite evolucionar a la par con los hechos sociales, políticos, económicos, religiosos y científicos que nutren de vitalidad su contenido, regulando la conducta de la sociedad y de los individuos que la conforman en un proceso esencialmente dinámico y renovador, donde el hombre, con sus anhelos, frustraciones y experiencias, se convierte en protagonista fundamental del mundo jurídico, moldeando como en una obra de arte la norma, que solo cobra vida con el aliento y el impulso de la vivencia humana": SARMIENTO GARCÍA. *Estudios de responsabilidad civil*, cit., p. 179.

- 122 Por razones de extensión, el presente trabajo se circunscribe únicamente al ámbito civil, es decir, no incluye la evolución jurisprudencial realizada por el Consejo de Estado a propósito de la responsabilidad objetiva en materia contencioso administrativa.

### 1. Fundamento teórico de la responsabilidad por actividades peligrosas

La "Corte de Oro", al introducir la responsabilidad por actividades peligrosas en Colombia, planteó una presunción de responsabilidad<sup>123</sup> como justificante del nuevo régimen. Ir en contra de una sólida tradición que consideraba a la categoría estructural de la culpa como eje central de la responsabilidad es una tarea que supone un gran desafío. Por lo cual, aunque la Corte, por primera vez en Colombia, decidió introducir un régimen de responsabilidad objetivo, su sustento no fue del todo coherente con sus intenciones.

Si la responsabilidad contiene varios elementos estructurales, una presunción de tal talante supondría que se presumen todos ellos. Es decir, la presunción de responsabilidad da lugar a que se presume el daño, la culpa<sup>124</sup> y la relación de causalidad. Lo anterior supone el reconocimiento implícito de un régimen subjetivo de responsabilidad, en donde la culpa adquiere un carácter primordial al momento de la determinación de responsabilidad, por oposición al régimen objetivo de responsabilidad. Si bien lo que se pretendía en aquel entonces era obtener una efectiva y justa indemnización de perjuicios para aquellas personas cuyos patrimonios no debían soportar los riesgos por actividades peligrosas, las construcciones teóricas hechas por la Corte no fueron del todo sólidas. Dicha presunción es del todo inaceptable pues implica que el demandante en un juicio de responsabilidad no debe probar ni siquiera el daño.

A propósito de las causales de exoneración, correspondería al demandado, dentro de un régimen subjetivo donde se presume la responsabilidad, desvirtuar las presunciones, ya sea atacando el daño, la culpa o la relación de causalidad. Es decir, el demandado podría exonerarse de responsabilidad probando ausencia de culpa, ausencia del daño o causa extraña. Sin embargo, la Corte tan solo admitía la causa extraña como causal de exoneración, yendo en contra de sus propios postulados<sup>125</sup>.

123 "Porque, a la verdad no puede menos de hallarse en nuestro citado art. 2356 una presunción de responsabilidad. De donde se sigue que la carga de la prueba, *onus probandi*, no es del damnificado sino del que causó el daño, con solo poder éste imputarse a su malicia o negligencia": CSJ civil. 14 de marzo de 1938, M.P.: RICARDO HINESTROSA DAZA, XLVI, 211 ss. Así mismo, en sentencia del 24 de junio 1942 se estableció: "se parte de la presunción de responsabilidad, que pesa sobre el autor del daño, pero que puede ser desvirtuada por la fuerza mayor siempre; por el caso fortuito, pero con ciertos requisitos [...] y por la intervención de un elemento extraño": CSJ civil. 24 de junio de 1942, LIII, 656-662.

124 "Como corolario de lo dicho anteriormente, hay que aceptar que el citado artículo 2356 establece una presunción de responsabilidad que origina y da nacimiento a la presunción de culpa extracontractual que niega el recurrente y que aparece consagrada en los preceptos normativos antes citados": CSJ civil. 18 de mayo de 1938, M.P.: FULGENCIO LEQUERICA VÉLEZ, XLVI, 515-522.

125 La Corte, aunque se ha balanceado entre la adopción de una presunción de culpa y una de responsabilidad, ha sido reiterativa y constante en cuanto a que únicamente el elemento

Posteriormente, la Corte Suprema de Justicia decidió cambiar la presunción de responsabilidad por una presunción de culpa<sup>126</sup>. Aunque este nuevo planteamiento se encuentra más acercado a la realidad y a los fines pretendidos por la Corte a propósito de la responsabilidad por actividades peligrosas, no es teóricamente aceptable. Como bien lo explica su *nomen*, se trata de una presunción en donde únicamente se presume el elemento de la culpa. Lo anterior supondría que incumbe al demandante probar tan solo el daño, trasladando al demandado la carga probatoria para desvirtuar la culpa o el nexo de causalidad. Siguiendo la anterior construcción, debería ser posible para el demandado exonerarse a través de la prueba de su diligencia. Sin embargo, esta forma de exoneración va en contra de los mismos fundamentos de la Teoría de la responsabilidad por actividades peligrosas, cimentada sobre un régimen objetivo, razón por la cual la Corte continuó admitiendo únicamente la causa extraña como causal de exoneración de responsabilidad. Se estableció que se trataba de una presunción de derecho cuyo origen se encontraba en la introducción de la actividad peligrosa<sup>127</sup>; lo cual implica, a su vez, un contrasentido, pues la introducción de la actividad peligrosa es de carácter objetivo y no recibe ninguna influencia de la diligencia o negligencia empleada en ella.

En sentencia del 14 de febrero de 1955 la Corte opta volver a una presunción de responsabilidad, haciendo referencia a la carencia del perfil técnico del término "presunción de peligrosidad", razón por la cual decide adoptar el primer término<sup>128</sup>. Sin embargo, dicha postura no perduró mucho, pues en sentencia del 28 de

extraño es apto como causal de exoneración, es decir, el caso fortuito o fuerza mayor, el hecho de un tercero y el hecho exclusivo de la víctima. Véase CSJ civil. 24 de junio de 1942, LIII, 656-662; CSJ civil. 5 de abril de 1962, XCVIII, 341-344; CSJ civil. 29 de agosto de 1986, CLXXXIV, 222-238; CSJ civil. 26 de junio de 2003, C-5906.

126 "Sin embargo, la jurisprudencia nuevamente optó por la presunción de culpa, manteniendo la misma línea argumentativa que justificaba cualquiera de las dos posiciones existentes en el momento (sentencia de 7 de septiembre de 1948, LXIV, 744-746): "La presunción, en tales casos, es solo de culpabilidad, es decir, que al damnificado le corresponde demostrar plenamente el hecho perjudicial y la relación de causalidad entre este y el daño que originó, los cuales no se presumen" (sentencia de 10 junio de 1952, LXXII, 395)": CSJ civil. 24 de agosto de 2009, 1054.

127 El artículo 2356 del Código Civil "consagra una presunción de culpa, la que se presume de derecho, a cargo de quien al ejercer una actividad peligrosa, lesione un derecho. El demandado en este caso solo puede eximirse de responsabilidad demostrando el elemento extraño": MARIO MONTAÑA GÓMEZ, en JAVIER TAMAYO JARAMILLO. *De la responsabilidad civil*, t. I, Bogotá, 1989, p. 59.

128 "El criterio de peligrosidad de una actividad no dice relación a la aplicabilidad de la presunción de culpa a la que aluden los artículos 2.347 y 2.349 del CC porque aquel género de actividades caen bajo el dominio de la presunción de responsabilidad –no de culpa– que se halla configurada por el artículo 2.356 del CC. Más claro: no por el hecho de afirmar que una actividad no es peligrosa, no se puede desconocer la existencia de la culpa consignada en los artículos citados por el recurrente. La doctrina y la jurisprudencia han anotado las diferenciaciones precisas entre estas dos situaciones jurídicas: en la primera, la prueba de la propia conducta diligente no es causal eximente de responsabilidad civil; es necesario que el demandado demuestre el caso fortuito, la fuerza mayor o

febrero de 1956 la Corte estableció que "tratándose del daño causado mediante el ejercicio de actividades peligrosas, y la explotación de energía eléctrica es una de ellas, establece la ley una *presunción de culpa*" (cursivas fuera del original)<sup>129</sup>. Además, lo anterior fue reiterado en sentencia del 5 de abril de 1962, en donde la misma corporación estableció "que en salvaguarda de las víctimas se invierte a su favor la carga de la prueba cuando hay *presunciones de culpa*, cuya contraprobanza se dificulta progresivamente en la misma medida en que avanzan la ciencia, la técnica y la experiencia aplicadas a las industrias y a las artes" (cursivas fuera del original)<sup>130</sup>. Desde entonces, la Corte adoptó dicha postura<sup>131</sup>, y ello hasta la sentencia del 24 de agosto de 2009, la cual será explicada más adelante.

Si bien se trató de establecer una serie de presunciones (responsabilidad y culpa), la Corte introdujo un sistema de responsabilidad objetivo en un sentido material. En el fondo no importa cómo se llame a un instituto o categoría jurídico, lo que realmente lo define es su contenido. En la práctica, una presunción de culpa o de responsabilidad donde la causa extraña es admitida como *única* causal de exoneración genera los mismos efectos que un régimen de responsabilidad objetiva. En últimas, se trata de un régimen donde no se examina o no se tiene en cuenta la culpa como categoría estructural de la responsabilidad. ¿Por qué no llamar a las cosas por su nombre? Si bien es cierto que lo que se debe analizar y lo que cobra importancia es el contenido, y no su forma o empaque, con el fin de lograr una claridad conceptual y una línea jurisprudencial sólida, es necesario replantear los conceptos y sustentos utilizados.

## 2. Daños recíprocos por el ejercicio de actividades peligrosas concurrentes

En estrecha relación con el hecho de la víctima<sup>132</sup> resulta oportuno explicar cuál ha sido el desarrollo jurisprudencial de los daños recíprocos por el ejercicio de

un hecho extraño, dentro del cual se halle la culpa exclusiva de la víctima como causal única del perjuicio. En la segunda, le basta al demandado ofrecer la demostración de su diligencia para exonerarse de la responsabilidad, y desde luego, esa exoneración tiene ocurrencia si demuestra cualquiera de los extremos antes anotados para la presunción de responsabilidad. Es bueno advertir que la locución 'presunción de peligrosidad' no tiene perfil técnico, porque lo que se presume es la responsabilidad por actividad peligrosa": CSJ civil. 14 de febrero de 1955, LXXIX, 479-484.

129 CSJ civil. 28 de febrero de 1956, LXXXII, 107.

130 CSJ civil. 5 de abril de 1962, XCVIII, 341-344.

131 Cfr. entre otras CSJ civil. 29 de agosto de 1986 CLXXXIV, 222-238; CSJ civil. 26 de junio de 2003, C-5906.

132 "Así, 'tratándose de la actividad de la víctima, ésta puede influir en el alcance de la responsabilidad haciendo irrelevante total o parcialmente la conducta de la persona a quien se hace la imputación. La primera situación, que conduce a la exoneración total, se presenta cuando esa actividad, dadas las circunstancias particulares de cada caso, rompe la relación de causalidad porque el daño se atribuye a la culpa exclusiva de la víctima. El segundo evento implica una atenuación de responsabilidad, por la aparición de concausas'" : CSJ civil. 24 de agosto de 2009, 1054.

actividades peligrosas concurrentes. Sobre el particular no ha habido una línea jurisprudencial reiterada ni uniforme, ya que se han planteado una serie de aproximaciones de diferente índole<sup>133</sup>.

En sentencia del 5 de septiembre de 1978, la Corte realiza un análisis a propósito de dos actividades peligrosas que se cruzan, en este caso la conducción de dos vehículos automotores que colisionan. Estableció la Corte que sobre cada agente pesa una presunción de culpa que debe ser analizada por el juez al momento de asignar responsabilidad en cada caso concreto<sup>134</sup>.

Posteriormente, en sentencia del 29 de agosto de 1986, la Corte precisó el concepto de compensación de culpas tratándose de actividades peligrosas, estableciendo que "tiene su fundamento en la participación de culpas, que en el grado que se presenten pueden servir para valorar y establecer, precisamente, la responsabilidad. Porque cuando se crea la presunción de culpa [...] se debe sopesar la magnitud de la culpa de la víctima o su influencia en la causación del daño, puesto que los elementos que, en principio operan contra los demandados, son suficientes para montar o construir la responsabilidad, o sea, el ejercicio de una actividad peligrosa, un daño –la lesión en la menor– y un nexo causal entre uno y otro"<sup>135</sup>.

Los anteriores planteamientos fueron reiterados por la Corte en sentencia del 23 de octubre de 2001, donde se estableció que "no cabe hablar de colisión de actividades peligrosas y, en tal virtud, la víctima puede utilizar a su favor –como bien lo ha predicado la doctrina– las presunciones del artículo 2356 del Código Civil"<sup>136</sup>.

En sentencia del 24 de agosto de 2009 se produjo sobre el tema un importante cambio jurisprudencial en aras de corregir la anterior situación. La Corte inicia su estudio indicando que cuando hay actividades peligrosas concurrentes el régimen jurídico de ninguna manera se traslada a un régimen que tenga en cuenta la culpa

133 "En lo atinente a la colisión de actividades peligrosas planteó la compensación de 'culpas' sin atender el [sic] grado de participación del agente y la víctima (Sentencia de 29 de marzo de 1962, xcvi, 739); la absorción de la actividad más peligrosa respecto de la que no lo es tanto, donde la prevalente o mayor absorbe la menor (30 de abril de 1976; 25 de octubre de 1994, exp. 3000, 22 de febrero de 1995); la paridad (1º de marzo de 1954, lxxxvii, 57) entre una u otra, aplicándose la equidad (julio 17 de 1985), su compensación o reducción de acuerdo con el grado de las culpas (27 de febrero de 1987, 21 de abril de 1991) e incluso, la aplicación del artículo 2341 del Código Civil, pasándose de una concepción absoluta a una relativa, para finalmente postular la ausencia de la neutralización": CSJ civil. 24 de agosto de 2009, 1054.

134 "Sucede que contra cada agente de tales actividades peligrosas pesa una presunción de culpa en su contra, en forma independiente, y que teóricamente solo se exoneran de responsabilidad individual con motivo de fuerza mayor o caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima, que en últimas equivale a lo anterior": CSJ civil. 5 de septiembre de 1978, clviii, 191-200.

135 CSJ civil. 29 de agosto de 1986, clxxxiv, 222-238.

136 CSJ civil. 23 de octubre de 2001, 6315.

como categoría estructural. De manera categórica manifiesta que “en esta especie de responsabilidad, concurriendo la actividad del autor y de la víctima, no se presenta ‘compensación de culpas’, ‘neutralización de actividades’ ni de ‘presunciones’”<sup>137</sup>. Para que se configure responsabilidad por actividades peligrosas no es necesario que se despliegue con negligencia, pues es perfectamente posible que se lleve a cabo con diligencia o cuidado. Sin embargo, establece la Corte que es posible que los riesgos sean elevados por infracción de otras normas, verbigracia, desplazarse en un automóvil a alta velocidad, por encima de la permitida. Este último planteamiento invita a reflexionar sobre si la misma violación de reglamentos no constituye una culpa. Consecuentemente, al establecer que los riesgos pueden ser elevados por este tipo de conductas se está abriendo espacio a la culpa dentro del juicio de responsabilidad.

Al momento de hacer un análisis a propósito de la concurrencia de actividades es necesario apreciar las circunstancias y el contexto de manera objetiva, desechando de la escena todo elemento subjetivo. Es decir, se debe analizar la concurrencia de actividades, no de culpas, de donde se desprende que no debe hablarse de *compensación de culpas*, sino de *concurrencia de actividades*. Cuando una conducta es imputable a varias personas, cada una debe responder por el valor de su contribución. De esta manera, es necesario establecer la “incidencia causal de las conductas y actividades recíprocas en consideración a los riesgos y peligros de cada una, determinando en la secuencia causativa, cuál es la relevante en cuando determinante del daño y cuál no lo es y, de serlo ambas, precisar su contribución o participación”<sup>138</sup>.

### 3. Desarrollo actual

El panorama bajo el cual fue estructurado el Código Civil —es decir, la responsabilidad subjetiva, o responsabilidad basada en la culpa— resultó ser insuficiente dentro de una sociedad cimentada en un ambiente de constantes cambios en la base social, generando nuevas expectativas frente al derecho y la resolución de controversias<sup>139</sup>. La sociedad contemporánea contempla una gran variedad de actividades potencialmente riesgosas, planteando la responsabilidad objetiva como

137 CSJ civil. 24 de agosto de 2009, 1054.

138 CSJ civil. 24 de agosto de 2009, 1054.

139 “El esquema clásico de la responsabilidad subjetiva basada en la culpa, propio de una economía agrícola o artesanal, devino insuficiente para el tratamiento de los daños del progreso industrial, planteando categorías del ‘riesgo’, ‘peligro’, la responsabilidad objetiva por ‘cosas peligrosas’ y ‘actividades peligrosas’ o ‘riesgosas’ y, en la tendencia actual, por los llamados ‘riesgos de desarrollo’, a punto que para alguna corriente los sistemas de ‘responsabilidad subjetiva’, en la sociedad actual, contemplan numerosas y crecientes excepciones por la proliferación de las actividades potencialmente dañosas, ora suscitan antinomias o incoherencias del sistema por su extensión disfuncional a hipótesis apreciables con un criterio de imputación disímil”: CSJ civil. 24 de agosto de 2009, 1054.

una categoría cada vez más utilizada, dejando a la responsabilidad subjetiva como un criterio insuficiente frente a la actual sociedad de riesgos.

El lente bajo el cual debe ser estudiada la responsabilidad por actividades peligrosas fue modificado por la Corte Suprema de Justicia en el año 2009. En sentencia del 24 de agosto, al examinar un accidente automovilístico en donde un vehículo invadió el carril contrario provocando una colisión, la Corte hizo un análisis sobre la evolución jurisprudencial de la responsabilidad por actividades peligrosas. La corporación hace una crítica a la forma como se ha venido analizando esta institución, expresando que por su naturaleza resulta incomprensible la exigencia de un elemento subjetivo dentro de su estudio<sup>140</sup>. El pronunciamiento, de forma acertada, establece que no se trata de una responsabilidad subjetiva, ni de un régimen fundado en una presunción de responsabilidad o de culpa, sino, por el contrario, de un régimen objetivo. Así lo expresa la corporación:

En rigor, en estas hipótesis, no se trata de una responsabilidad subjetiva, por culpa presunta o probada, ni opera una presunción *iuris tantum* o *iuris et de iuris*, de culpabilidad, responsabilidad o peligrosidad, pues la norma en su estructura *legis* no establece *expressis verbis* (art. 66 CC) presunción alguna, exigiendo tan solo la probanza plena de una actividad peligrosa, el daño y el nexo causal, desde luego que, en afán de exactitud, una actividad peligrosa puede desarrollarse con la adopción de toda la diligencia o sin ésta, de donde, no es coherente, deducir en todo caso, *per se* y de suyo, una culpa por el simple ejercicio de una actividad de esta clase y, análogamente, tal postura encuentra un escollo insalvable en la exigencia del elemento extraño para la exoneración y envuelve una contradicción entre autoría y la calificación subjetiva de la conducta, porque presumida la culpa, la responsabilidad o peligrosidad, en términos lógicos, la prueba contraria eximiría de responsabilidad, pero la jurisprudencia con acierto, no la admite<sup>141</sup>.

En concordancia con lo anterior, si nos encontramos frente a un sistema en el que la culpa no fundamenta la responsabilidad y donde la prueba de diligencia no opera como causal de exoneración, el elemento subjetivo no presenta importancia alguna. La sola introducción del riesgo a través de la actividad peligrosa, ejercida

140 "Por otra parte, la exigencia de imputación del daño a 'malicia' o 'negligencia', para excluir la reparación del detrimento ajeno al dolo o culpa es francamente insostenible. A este razonamiento se ha replicado, *mutatis mutandis*, que no es ni puede ser la *ratio legis* de la disposición, pues, tesis de tal naturaleza conduciría al inadmisibles por absurdo reconocimiento de una justificación jurídica para causar daños en ejercicio de una actividad peligrosa, los que no serían reparables al no imputarse a la malicia o negligencia, dolo o culpa del sujeto. Postura como ésta, se ha expresado, en estrictez, dejaría impune el daño causado en virtud de una actividad peligrosa cuando no provengan de una conducta dolosa o culposa, tanto más que debe partirse por elementales reglas de experiencia que quien la ejerce, de ordinario, adopta toda la diligencia y cuidado exigible, pues sería absurdo partir de la hipótesis diversa, es decir, de una actuación negligente, imprudente, errónea o contraria a las reglas o estándares objetivos de conducta exigibles a la empresa, profesión, actividad u oficio": CSJ civil. 24 de agosto de 2009, 1054.

141 CSJ civil. 24 de agosto de 2009, 1054.



con negligencia, o con toda la diligencia posible, es suficiente para la configuración de una responsabilidad<sup>142</sup>. De lo anterior se sigue que la presunción, de culpa o de responsabilidad, usada por la Corte para fundamentar sus decisiones es del todo una imprecisión que debe ser superada.

Como es de observar, se trata de una sentencia que rompe con los esquemas trazados por la Corte Suprema desde la inclusión de la figura en 1938 por la "Corte de Oro". Es una sentencia que decide ir en contra de una línea jurisprudencial que, aunque reiterada, era inaceptable, lo cual generaba confusiones que llevaban a equívocos, *verbigracia*, los vaivenes a propósito de qué presunción acoger. Por otro lado, por primera vez plantea de manera correcta cuál debe ser el sustento teórico de la responsabilidad civil por actividades peligrosas, sentando un nuevo derrotero que debe ser seguido por los operadores jurídicos.

Infelizmente, en sentencia del 26 de agosto de 2010, la corporación dio vuelta atrás estableciendo que no hay razón alguna para dejar de encuadrar al régimen de responsabilidad por actividades peligrosas dentro de una presunción de culpa. Justifica lo anterior, de manera equívoca, aduciendo que la presunción de culpa le brinda mayores beneficios probatorios a la parte perjudicada. Así lo expresa la Corte:

La Corporación de modo reiterado tiene adoptado como criterio hermenéutico el de encuadrar el ejercicio de las actividades peligrosas bajo el alero de la llamada presunción de culpabilidad en cabeza de su ejecutor o del que legalmente es su titular, en condición de guardián jurídico de la cosa, escenario en el que se protege a la víctima relevándola de demostrar quién tuvo la responsabilidad en el hecho causante del daño padecido cuyo resarcimiento reclama por la vía judicial, circunstancia que se explica de la situación que se desprende de la carga que la sociedad le impone a la persona que se beneficia o se lucra de ella y no por el riesgo que se crea con su empleo. El ofendido únicamente tiene el deber de acreditar la configuración o existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y la conducta del autor, pudiéndose exonerar solamente con la demostración de la ocurrencia de caso fortuito o fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o la intervención de un tercero.

Este estudio y análisis ha sido invariable desde hace muchos años y no existe en el momento actual razón alguna para cambiarlo, y en su lugar acoger la tesis de la responsabilidad objetiva, porque la presunción de culpa que ampara a los perjudicados con el ejercicio de actividades peligrosas frente a sus victimarios les permite asumir la confrontación y el litigio de manera francamente ventajosa, esto es, en el entendido

142 "Por su virtud, el fundamento y criterio de imputación de la responsabilidad es el riesgo que el ejercicio de una actividad peligrosa comporta por el peligro potencial e inminente de causar un daño a los bienes e intereses tutelados por el ordenamiento. La culpa no es elemento necesario para estructurar la responsabilidad por actividades peligrosas ni para su exoneración; no es menester su demostración, ni tampoco se presume": CSJ civil. 24 de agosto de 2009, 1054.

[de] que facilita, con criterios de justicia y equidad, reclamar la indemnización a la que tiene derecho<sup>143</sup>.

## CONCLUSIONES

Tras analizar la jurisprudencia de distintas épocas, no cabe duda que tienen razón quienes consideran a la llamada "Corte de Oro" como la Corte más prolífica en la historia de la casación civil en Colombia. Así, por ejemplo, en materia de error de derecho, visto el tránsito de su inadmisibilidad inicial como vicio del consentimiento a su posterior reconocimiento como tal, y el regreso a su comprensión inicial; es posible concluir que la labor de la "Corte de Oro" en este tema fue de gran importancia y constituyó un giro que respondía a la realidad del momento. Y ello a pesar del abandono que la jurisprudencia posterior y actual ha hecho, para concluir que el error sobre un punto de derecho no es susceptible de viciar el consentimiento de quien haya incurrido en él.

Para algunos doctrinantes colombianos esta posición es inadecuada, por lo que proponen seguir una interpretación flexible, como la sostenida en su momento por la "Corte de Oro", ya que "el error de derecho puede alterar el consentimiento en igual forma que el error de hecho. Esto a pesar del principio general que predica la presunción de conocimiento de la ley por todo el mundo"<sup>144</sup>. En este mismo sentido, otro sector de la doctrina considera que "impedir que el error de derecho vicie el consentimiento, además de ser innecesario a efectos de preservar el cumplimiento de la ley, crea situaciones injustas, completamente desproporcionadas"<sup>145</sup>, debido a que siempre que un error sea determinante y excusable, sea de hecho o de derecho, está en capacidad de viciar el consentimiento de los contratantes. Esta conclusión nos parece más acertada a la luz de que, por ejemplo, la inexistencia de dicho error posiblemente habría hecho que la voluntad de los particulares no estuviera dirigida a la celebración de un negocio jurídico. De esta manera, la no equiparación del error de derecho al error de hecho constituye una protección incompleta, al igual que una incongruencia frente a la realidad actual, realidad que no es susceptible de compararse con aquella vigente al momento de la expedición de dichas normas.

Esta actitud innovadora de la "Corte de Oro" se mantuvo en materia de responsabilidad; es así como, movida por la necesidad de garantizar a las víctimas de

143 CSJ civil. 26 de agosto de 2010, 00611.

144 Si en razón del desconocimiento o falso conocimiento de la ley se llega a cometer un error sobre el objeto o sobre la causa, se presentará indudablemente un vicio del consentimiento por configurarse un error sobre el móvil determinante. Cfr. ALBERTO TAMAYO LOMBANA. *Manual de obligaciones. Teoría del acto jurídico y otras fuentes*, Derecho y Ley, Bogotá, 1979, p. 158.

145 NICOLÁS LOZADA PIMIENTO. "El error de derecho en Colombia: una afronta contra la autonomía privada", *Revista de Derecho Privado*, 38, Universidad de los Andes, 2007, p. 15.

daños injustificados una reparación cierta, y en aras de mejorar su situación frente al agresor, formula una relectura del artículo 2356 –hasta entonces entendido como innecesaria repetición del artículo 2341– para decantar una “figura distinta”. Con ello, la Corte asume la tarea de actualizar el Código Civil a la nueva realidad, por demás cambiante; combatiendo la inminente petrificación e inaplicabilidad de sus normas. En conclusión, la Corte, a través de un proceso de interpretación, ajustando la normatividad a la realidad, aceptó para ciertos casos la aplicación de una responsabilidad objetiva, aun cuando no lo haya hecho expresamente; todo con miras a garantizar una efectiva reparación para aquellos que padecen daños injustificados.

Fue a partir de la jurisprudencia de la “Corte de Oro” que se plantearon los lineamientos principales que han guiado hasta hoy la materia. Si bien la reticencia a aceptar la existencia de un régimen objetivo de responsabilidad por actividades, en Colombia, ha llevado a la Corte Suprema a una serie de imprecisiones conceptuales al momento de sustentar dicha responsabilidad, es decir, presunciones de culpa y de responsabilidad, en el fondo, llámese como se llame, se ha tratado de un régimen que prescinde de la culpa para su estructuración. Lo que en el plano real importa, y por lo que el derecho debe propender, es la efectiva satisfacción del interés de la víctima, que se materializa en la declaratoria de responsabilidad de quien tiene a su cargo una actividad peligrosa y la consecuente indemnización de perjuicios; siempre propiciando un escenario libre de trabas y obstáculos innecesarios para quien pretende iniciar un juicio de responsabilidad. Igualmente, debe resaltarse la importancia de una línea y evolución jurisprudencial sólida, uniforme y reiterada, que garantice seguridad jurídica y certeza frente al derecho, todo en un ambiente impregnado de buena fe, evitando decisiones aisladas.

Ahora bien, no ocurre igual en el escenario de la causa como requisito de validez de los contratos, pues no hay una posición única u original. Aunque la Corte Suprema de Justicia hizo un gran esfuerzo por construir una línea de argumentación sólida, sí fue ambivalente, en cuanto que no desconoció la noción de causa como interdependencia de prestaciones, y de manera residual la admitió como instrumento de justicia contractual; a lo largo de la jurisprudencia terminó prevaleciendo el concepto subjetivo, marcado quizá por el hecho de que el Código Civil define la figura en tal sentido. Desde el punto de vista de su utilidad es posible que la razón para que la descripción objetiva tuviera una aplicación marginal fuera que entendida la causa como el particular motivo para contratar presta mayor utilidad, por cuanto ofrece solución a controversias derivadas de la simulación, y más recientemente se ha erigido como una herramienta para la calificación de los contratos, escenario en el cual tiene su mayor aplicación.

Con todo esto, o precisamente por ello, pareciera que la causa se ha utilizado como una especie de *comodín* que ofrece solución a situaciones tan diversas que termina perdiendo eficacia, pues resulta siendo

... quizá una muletilla a la que se acude ante la dificultad de dar una explicación de la eficacia del acto, o en el deseo de obviarla. O, tal vez, un expediente inercial al cual acudir mecánicamente para superar muchos de los escollos que el voluntarismo y el manejo del 'elemento' voluntad traen consigo. De esa suerte su acogimiento y empleo llegó a adquirir el valor de fetiche, análogamente a la voluntad, que excluye de plano cualquiera otra explicación o solución [...] [L]a causa es un 'comodín' espléndido para resolver sin mayor esfuerzo problemas inherentes a la correlatividad y la conmutatividad de las prestaciones y al imperio de moralidad del tráfico jurídico<sup>146</sup>.

Finalmente, hay que señalar que, por lo menos en materia de causa y a diferencia de lo que ocurrió con el error de derecho y la responsabilidad por actividades peligrosas, la labor de la Corte fue básicamente descriptiva, sin que, por lo menos a lo largo del siglo XX, haya ofrecido elementos distintos a los demarcados por el Código Civil. Se observa un primer momento, de creación y construcción de la línea jurisprudencial a cargo de los magistrados de fines del siglo XIX que sentaron las bases para la interpretación del artículo 1524 y que constituyeron el punto de partida para el trabajo de la "Corte de Oro". Esta segunda Corte, si así se le puede llamar, termina por consolidar lo dicho por sus antecesores, reconociendo el esfuerzo que hizo por adjudicar a la causa la función de dotar de justicia al negocio jurídico. Así las cosas, no es en este escenario en el que la "Corte de Oro", como sí en otros, fijó un nuevo ritmo a una institución del Código Civil; figura que, como ya se vio, pareciera estar cargada de confusiones y problemas; bien puede ser que haya considerado que la definición del Código era suficiente, o simplemente prefirió mantenerse al margen para no contribuir al caos.

#### BIBLIOGRAFÍA

ALPA, G. "Causa e contratto: profili attuali", en VACCA. *Causa e contratto nella prospettiva storico-comparatista*, Torino, 1997.

ANZOLA, NICASIO. *Lecciones elementales de derecho civil colombiano*, vol. 2, Bogotá, Casa de Arboleda & Valencia, 1918.

BELLO, ANDRÉS. *Obras completas*, vol. IX, "Opúsculos jurídicos", Santiago, Pedro G. Ramírez, 1885.

BELLO, ANDRÉS. *Obras completas*, t. 4, "Proyecto de Código Civil", segundo tomo. Santiago, Nascimento, 1932.

146 HINESTROSA, FERNANDO. *Tratado de las obligaciones*, II, "El negocio jurídico", Universidad Externado de Colombia, Bogotá, en prensa (2014). En palabras de ALPA, "la causa ha cumplido una función imprescindible estimulando la fantasía de los juristas, transformándolos en auténticos prestidigitadores": *Causa e contratto: profili attuali*, cit., 258.

- BETTI, EMILIO. *Teoría general del negocio jurídico*, A. MARTÍN PÉREZ (trad.), Granada, Comares, 2010.
- BIANCA, MASSIMO. *Derecho civil*, t. 3, "El contrato", FERNANDO HINESTROSA y ÉDGAR CORTÉS (trad.), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007.
- CAPITANT, HENRI. *De la causa de las obligaciones*, E. TARRAGATO Y CONTRERAS (trad.), Madrid, Góngora, 1927.
- CLARO SOLAR, LUIS. *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*, t. 2, "De las obligaciones", Santiago, Nascimento, 1937.
- CORTÉS, ÉDGAR. *Responsabilidad civil y daños a la persona. El daño a la salud en la experiencia italiana, ¿un modelo para América Latina?*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2009.
- DELVINCOURT, M. *Cours de Code Napoléon*, tome seconde, Paris, 1813.
- DUGUIT, LÉON. *Les transformations générales du droit privé*, Paris, La Mémoire du Droit, 1999.
- FERRI. *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1968.
- GALGANO, F. *Il negozio giuridico*, Milano, 1988.
- GONZÁLEZ DE CANCINO, EMILSEN. "Reiteraciones en torno a un tema de Juan Iglesias. El derecho se refiere a la vida", *Revista de la Universidad Externado de Colombia*, n.º 1, abril de 1983.
- HENAO, JUAN CARLOS. *El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998.
- HINESTROSA, FERNANDO. "El negocio jurídico y la causa", *Revista de la Facultad de Derecho*, 1, Universidad Externado de Colombia, noviembre de 1959.
- HINESTROSA, FERNANDO. *Curso de Obligaciones (Conferencias)*, 2ª ed., Bogotá, 1961.
- HINESTROSA, FERNANDO. *Tratado de las Obligaciones. Concepto, estructura, vicisitudes*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2008.
- HINESTROSA, FERNANDO. *Tratado de las Obligaciones. El negocio jurídico*, II, Bogotá, Universidad Externado de Colombia (en prensa, 2014).
- IGLESIAS, JUAN. *Espíritu del derecho romano*, Madrid, 1980.
- JOSSERAND, LOUIS. *Les mobiles dans les actes juridiques du droit privé*, Paris, 1928.

JOSSERAND, LOUIS. *Cours de Droit civil positif français*, t. 2, Paris, Librairie Recueil Sirey, 1932.

JOSSERAND, LOUIS. *El espíritu de los derechos y su relatividad*, ELIGIO SÁNCHEZ LARIOS y JOSÉ CAJICA Jr. (trads.), Puebla, 1946.

JOSSERAND, LOUIS. *Los móviles en los actos jurídicos de derecho privado*, ELIGIO SÁNCHEZ LARIOS y JOSÉ CAJICA Jr. (trads.), Puebla, 1946.

KOTEICH, MILAGROS. "La indemnización del daño extrapatrimonial a la persona, ¿un retorno a la pena privada del derecho romano?", en Grupo para la Armonización del Derecho Privado Latinoamericano. *Obligaciones. Contratos. Responsabilidad*, memoria, Universidad Externado de Colombia, 2011.

LÓPEZ MEDINA, DIEGO. *El derecho de los jueces*, Bogotá, Legis, 2000.

LOZADA PIMIENTO, NICOLÁS. "El error de derecho en Colombia: una afrenta contra la autonomía privada", *Revista de Derecho Privado*, 38, Universidad de los Andes, 2007.

LOZADA PIMIENTO, NICOLÁS. "La ignorancia de la ley. Hacia una nueva aproximación teórica", tesis de grado para optar al título de abogado, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007.

MORALES HUERTAS, MARGARITA. "La renovación del concepto de causa en el derecho francés", *Revista de Derecho Privado*, 16, Universidad Externado de Colombia, 2009.

MORCILLO ORTIZ, J. *Novísima ilustración del derecho español*, t. II, Madrid, 1848.

OSPINA, GUILLERMO. *Teoría general de los actos o negocios jurídicos*, Bogotá, Temis, 1987<sup>3</sup>.

OSPINA FERNÁNDEZ, GUILLERMO. *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*, Bogotá, Temis, 2005<sup>7</sup>.

PELLICANO. *Causa del contratto e circolazione dei beni*, Milano, 1981.

PÉREZ VIVES, ÁLVARO. *Teoría general de las obligaciones*, Bogotá, Temis, 1959<sup>3</sup>.

PLANIOL MARCEL y RIPERT GEORGES. *Tratado práctico de derecho civil francés*, t. sexto, "Las obligaciones (primera parte)", MARIO DÍAZ CRUZ (trad.), La Habana, Cultural, 1936.

PLANIOL, MARCEL. *Traité pratique de droit civil français*, Paris, LGDJ, 1925.

POTHIER. *Traité des obligations*, t. premier, Paris, 1764.

- RIPERT, GEORGES y JEAN BOULANGER. *Traité de droit civil: d'après le traité de Planiol*, vol. 2, Paris, LGDJ, 1956.
- ROCHA, ANTONIO. Prólogo a GABRIEL ESCOBAR SANÍN, *Negocios civiles y comerciales*, t. 1, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1986.
- SARMIENTO GARCÍA, MANUEL GUILLERMO. *La responsabilidad en el transporte aéreo de personas*, tesis de grado, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1978.
- SARMIENTO GARCÍA, MANUEL GUILLERMO. *Estudios de responsabilidad civil*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002.
- SCHIPANI, SANDRO. "De la ley Aquilia a Digesto 9: perspectivas sistemáticas del Derecho Romano y problemas de la responsabilidad contractual", *Revista de Derecho Privado* 12-13, Universidad Externado de Colombia, 2007.
- SALGADO RAMÍREZ, CATALINA. "El deber precontractual de información. Contornos desde la perspectiva del sistema de 'ius romanum' por interacción vertical a partir de la 'ignorantia facti et iuris' y la compraventa en el derecho romano", tesis para optar al título de doctor en Derecho, Università degli Studi di Roma 'Tor Vergata', Roma, 2007.
- SCOGNAMIGLIO, RENATO. *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Napoli, Jovene, 1969.
- TAFUR MORALES, FRANCISCO. *La nueva jurisprudencia de la Corte*, Bogotá, Óptima, 1938.
- TAMAYO JARAMILLO, JAVIER. *De la responsabilidad civil*, t. I, Bogotá, 1989.
- VALENCIA ZEA, ARTURO. *Derecho civil*, t. I, "Parte general y personas", Bogotá, Temis, 1981.
- VALENCIA ZEA, ARTURO. *Derecho civil*, t. I, "Parte general y personas", Bogotá, Temis, 2008.
- VÉLEZ, FERNANDO. *Estudio sobre el derecho civil colombiano*, vol. 4, Paris, Paris América, 1926.
- ZACHARIAE, C-S. *Cours de droit civil français*, t. premier, 1834<sup>5</sup>, AUBRY y RAU (trad.), 1842.

## Jurisprudencia

CSJ civ. 8 de octubre de 1890, v, 305-306.

CSJ civ. 7 de octubre de 1897, XIII, 100-103.



CSJ civ. 13 de octubre de 1897, XIII, 105-110.

Corte de Casación francesa. Sentencia de 16 de junio de 1897.

CSJ civil. 27 de mayo de 1899, XIV, 225-230.

CSJ civil. 26 de noviembre de 1912, XXII, 153-166.

CSJ civil. 31 de julio de 1911, XX, 157-162.

CSJ civil. 30 de septiembre de 1932, XL, 552-566.

CSJ civil. 5 de julio de 1935, M.P.: EDUARDO ZULETA ÁNGEL, XLII, 52.

CSJ civil. 11 de septiembre de 1935. M.P.: RICARDO HINESTROSA DAZA, XLII, 496-500.

CSJ civil. 29 de septiembre de 1935, M.P.: MIGUEL MORENO JARAMILLO, XLIII, 129-141.

CSJ civil. 1 de octubre de 1935. M.P.: MIGUEL MORENO JARAMILLO, XLIII, 146-154.

CSJ civil. 27 de julio de 1936, M.P.: RICARDO HINESTROSA DAZA, XLIV, 82-90.

CSJ civil. 20 de agosto de 1936, M.P.: RICARDO HINESTROSA DAZA, XLIV 416-422.

CSJ civil. 23 de noviembre de 1936, M.P.: RICARDO HINESTROSA DAZA, XLIV, 481-487.

CSJ civil. 9 de diciembre de 1936, M.P.: ANTONIO ROCHA, XLIV, 405-415.

CSJ civil. 14 de marzo de 1938, M.P.: RICARDO HINESTROSA DAZA, XLVI, 211 ss.

CSJ civil. 18 de mayo de 1938, M.P.: FULGENCIO LEQUERICA VÉLEZ, XLVI, 515-522.

CSJ civil. 7 de octubre de 1938, M.P.: FULGENCIO LEQUERICA VÉLEZ, XLVII, 247-255.

CSJ civil. 24 de junio de 1942, LIII, 656-662.

CSJ civil. 6 de noviembre de 1943. M. P. RICARDO HINESTROSA DAZA, LVI 243-253.

CSJ civil. 29 de septiembre de 1944. M. P. FULGENCIO LEQUERICA VÉLEZ, LVII, 600-609.

CSJ civil. 14 de febrero de 1955, LXXIX, 479-484.

CSJ civil. 28 de febrero de 1956, LXXXII, 107.

CSJ civil. 5 de abril de 1962, XCVIII, 341-344.

CSJ Plena. 30 de marzo de 1978, CLVII, 79-82.

CSJ civil. 5 de septiembre de 1978, CLVIII, 191-200.

CSJ civil. 29 de agosto de 1986, CLXXXIV, 222-238.

Corte Constitucional C-544 de 1994, M.P.: JORGE ARANGO MEJÍA.

CSJ civil. 6 de octubre de 1999, M.P.: SILVIO FERNANDO TREJOS BUENO, 5224.

CSJ civil. 4 de abril de 2001, M.P.: JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES, 5716.

CSJ civil. 23 de octubre de 2001, 6315.

CSJ civil. 13 de diciembre de 2002, M.P.: CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO, 6462.

CSJ civil. 26 de junio de 2003, C-5906.

Corte Constitucional. C-993 de 2006, M.P.: JAIME ARAÚJO RENTERÍA.

CSJ civil. 25 de septiembre de 2007, M.P.: CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO, 00528.

CSJ civil. 1 de junio de 2009, M.P.: WILLIAM NAMÉN VARGAS, 00099.

CSJ civil. 24 de agosto de 2009, 1054.

CSJ civil. 26 de agosto de 2010, 00611.